LEGI COMENTATE

Radu Chiriță

Convenția europeană a drepturilor omului

Comentarii și explicații

Volumul I

U 386-746

EDITURA C.H. BECK

CU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMIN[illegible] IAȘI
II 386. 746

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

LEGI COMENTATE

Convenția europeană a drepturilor omului

Comentarii și explicații

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CHIRIȚĂ, RADU

S-a născut la 26 februarie 1976 în Reșița, jud. Caraș-Severin.

Studii: Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai" Cluj-Napoca (1999); doctorand în drept constituțional, cu teza Dreptul la un proces echitabil, susținută în 2007.

Specializări și documentări: Facultatea Internațională de Drept Comparat Strasbourg (1999-2000); Universitatea Paris II Panthéon-Assas (2001, 2004); Universitatea Robert Schumann Strasbourg (2002, 2003); Curtea Europeană a Drepturilor Omului Strasbourg (2004, 2005).

Activitate: preparator universitar (1999-2001); asistent universitar (2001-2004); lector universitar din 2004; membru al colegiului de redacție al revistei „Studia Universitatis Babeș-Bolyai". Seria Jurisprudentia (2002-2005); membru al colegiului de redacție al revistei „Pandectele Române" (2002-2003); membru al Asociației de Drept Penal din 2002.

Publicații: autor sau coautor a următoarelor lucrări: Răspunderea penală a persoanei juridice (2001, în colaborare cu F. Streteanu); Ordonanța nr. 2/2001 privind sancționarea contravențiilor comentată și adnotată (2006, în colaborare cu O. Podaru); Drept penal. Caiet de seminar (2006); Jurisprudența CEDO pe anul 2004 (2007); Jurisprudența CEDO pe anul 2005 (2007); autor a peste 20 de articole în reviste juridice.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

RADU CHIRIȚĂ

445922

Convenția europeană a drepturilor omului

Comentarii și explicații

Volumul I

445866

Editura C.H. Beck
București 2007

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura C.H. Beck este acreditată CNCSIS – Consiliul Național al Cercetării Științifice din Învățământul Superior

Convenția europeană a drepturilor omului
Radu Chiriță

Copyright © 2007 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck
Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.
Drepturile de distribuție în străinătate aparțin în exclusivitate editurii.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

CHIRIȚĂ, RADU
Convenția europeană a drepturilor omului : comentarii și explicații / Chiriță Radu. - București : Editura C.H. Beck, 2007-
2 vol.
ISBN (10) 973-115-032-3 ; ISBN (13) 978-973-115-032-1
Vol. 1. - 2007. - Bibliogr. - Index. - ISBN (10) 973-115-047-1 ; ISBN (13) 978-973-115-047-5

341.17(4) Consiliul...
341.24:341.231.14(4)
342.7(4)

Editura **C.H. BECK**
București, Str. Serg. Nuțu Ion, nr. 2, sector 5
Tel.: (021) 410.08.47
Fax: (021) 410.08.48
Departamentul distribuție
E-mail: comenzi@beck.ro

Redactor: Florina Pop
Tehnoredactor: Cătălin Mantu

Tipărit la S.C. TIPARG S.A. Pitești

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

10. OCT. 2007

Cuvânt înainte

Au trecut mai mult de 12 ani de la data ratificării Convenției europene a drepturilor omului de către România. Între timp, statul român a suferit peste 100 de condamnări în fața Curții europene, a fost obligat la plata a milioane de euro și și-a modificat numeroase legi. În 2006, România a ajuns al doilea stat membru al Consiliului Europei, după numărul de plângeri introduse împotriva sa, în urma Federației Ruse, și pe primul loc la aceeași categorie, dacă raportăm numărul de plângeri la populație. Acestea vizează aproape toate domeniile acoperite de către Convenție: de la respectarea dreptului la viață la respectul dreptului de proprietate, de la acuzații de aplicare a unor tratamente inumane ori degradante la depășirea duratei rezonabile a unui proces, de la cazuri de discriminare la negări ale accesului la justiție.

Prezenta lucrare vine să completeze un gol de informații, care a fost una dintre cauzele generatoare ale plasării statului român într-o poziție atât de fragilă între celelalte state europene. Convenția europeană a drepturilor omului și jurisprudența Curții europene sunt tratate pe larg, în încercarea de a acoperi toate domeniile vieții pe care această Convenție le reglează. Ea se adresează așadar oricărui jurist: celui care trebuie să susțină o plângere în fața Curții; judecătorului care trebuie să aplice cu prioritate prevederile acestei Convenții față de orice altă dispoziție de drept intern; reprezentanților puterii executive, procurori și funcționari publici, care sunt primii chemați să susțină obligații pe care și le-a asumat statul român prin ratificarea Convenției. Nu în ultimul rând, lucrarea se adresează oricărei persoane ce dorește să devină conștientă de drepturile și libertățile sale în raporturile cu statul și cu terțe persoane.

Lucrarea are o structură pliată pe cea a Convenției, conținând un comentariu, articol cu articol, al textului internațional. În cuprinsul analizei acestor texte am insistat mai degrabă pe jurisprudența Curții decât pe aspectele doctrinare, în încercarea de a face lucrarea cât mai utilă practicienilor dreptului, ce se confruntă constant în viața lor profesională cu aspecte legate de aplicarea Convenției. În același timp, am încercat să ofer un spațiu mai larg acelor aspecte, în raport de care compatibilitatea

dreptului român cu jurisprudența Curții este redusă. În acest context, am plecat permanent de la ideea după care, indiferent de scăpările și omisiunile Curții criticate de-a lungul acestei cărți, jurisprudența sa trebuie urmată cu scrupulozitate din cel puțin patru motive:

- jurisprudența Curții face corp comun cu textul Convenției, formând un „bloc de convenționalitate", așa cum jurisprudența Curții Constituționale se alătură textului Constituției pentru a forma un „bloc de constituționalitate". Cred că la acest bloc de convenționalitate trebuie raportate prevederile art. 20 alin. (2) din Constituție care impun primordialitatea dreptului internațional în materie drepturilor omului asupra dreptului intern. De aceea, cred că orice instanță română are obligația, în temeiul acestui text din Constituție, să refuze aplicarea oricărei dispoziții interne care contravine jurisprudenței Curții;

- noile prevederi din procedura penală prevăd obligația statului român de a formula acțiune în regres contra magistraților sau a funcționarilor ale căror decizii sau acte au condus la o condamnare a statului român în fața Curții. O astfel de prevedere constituie un mijloc de presiune real la adresa tuturor persoanelor implicate în procesul de aplicare a dreptului român de a se conforma jurisprudenței Curții pentru a evita condamnarea ulterioară;

- posibilitatea redeschiderii unui proces, pe calea unei revizuiri, în urma unei hotărâri a Curții care să constate că, în raport de litigiul în cauză, a existat o violare a prevederilor Convenției;

- în fine, pentru a depăși zona argumentelor pragmatice, nu trebuie pierdut din vedere faptul că, prin jurisprudența sa, Curtea a creat un standard comun european în materie juridică, iar România trebuie să se integreze în lumea juridică europeană, indiferent de eforturile care trebuie depuse pentru a depăși dificultățile create de un sistem juridic și judiciar construit pe principiile unui stat totalitar.

De aceea, sper ca prezenta lucrare să fie un instrument de lucru util în cadrul acestui proces și ca avansarea României către o democrație de tip occidental, fondată pe respectul drepturilor și libertăților fundamentale, să-și atingă cât mai rapid punctul final.

Radu Chiriță

Abrevieri

Din raţiuni de facilitate, am utilizat în cadrul trimiterilor din subsolul paginilor doar numele autorilor, fără a mai preciza indicaţia bibliografică completă, aceasta urmând a se regăsi în lista bibliografică de la finele lucrării. De asemenea, în raport de jurisprudenţă, am citat doar numele deciziei sau al hotărârii, indicaţia completă urmând a se regăsi în lista de la finele lucrării.

Ann. Conv.	=	Annuarie de la Convention européenne des droits de l'homme
C.A.	=	Curtea de Apel
Cass.	=	Curtea de Casaţie
C.C.	=	Curtea Constituţională
CEDO	=	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CIDO	=	Curtea Interamericană a Drepturilor Omului
C.I.J.	=	Curtea Internaţională de Justiţie
civ.	=	civilă
C.J.	=	Curierul Judiciar
C.J.C.E.	=	Curtea de Justiţie Comunitară
C.L.R.	=	Criminal Law Review
C.A.R.	=	Criminal Appeals Reports
Comis.	=	Comisia Europeană a Drepturilor Omului
CPT	=	Comitetul european pentru prevenirea torturii
C.S.J.	=	Curtea Supremă de Justiţie
dec.	=	decizia
Digest	=	Digest on the Strasbourg Case-Law relating to the European Convetion on Human Rights"
D.R.	=	Décisions et Raports de la Commision européenne des droits de l'homme

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

hot.	=	hotărârea
I.C.C.J.	=	Înalta Curte de Casație și Justiție
IRA	=	Armata Republicană Irlandeză
mil.	=	militar
pen.	=	penală
plg.	=	plângere
P.R.	=	Pandectele Române
prop. int.	=	proprietate intelectuală
rap.	=	raport
R.T.D.H.	=	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
s.	=	secția
sent.	=	sentința
trib.	=	tribunal

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuprins

Preambul 1

Art. 1. Obligația de a respecta drepturilor omului 60

Art. 2. Dreptul la viață 80

Art. 3. Interzicerea torturii 138

Art. 4. Interzicerea sclaviei și a muncii forțate 176

Art. 5. Dreptul la libertate și siguranță 184

Art. 6. Dreptul la un proces echitabil 234

Bibliografie 441

Lista cronologică a deciziilor și rapoartelor Comisiei 469

Lista alfabetică a hotărârilor și deciziilor Curții citate 474

Index alfabetic 495

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Preambul

Guvernele semnatare, membre ale Consiliului Europei,

Luând în considerare Declarația Universală a Drepturilor Omului, proclamată de Adunarea generală a Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948;

Considerând că această declarație urmărește să asigure recunoașterea și aplicarea universală și efectivă a drepturilor pe care ea le enunță;

Considerând că scopul Consiliului Europei este acela de a realiza o uniune mai strânsă între membrii săi și că unul dintre mijloacele pentru a atinge acest scop este apărarea și dezvoltarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale;

Reafirmând atașamentul lor profund față de aceste libertăți fundamentale care constituie temelia însăși a justiției și a păcii în lume și a căror menținere se bazează în mod esențial, pe de o parte, pe un regim politic cu adevărat democratic, iar pe de alta parte, pe o concepție comună și un respect comun al drepturilor omului din care acestea decurg;

Hotărâte, în calitatea lor de guverne ale statelor europene animate de același spirit și având un patrimoniu comun de idealuri și de tradiții politice, de respect al libertății și de preeminenta a drepturilor, să ia primele măsuri menite sa asigure garantarea colectivă a anumitor drepturi enunțate în Declarația Universală,

Au convenit asupra celor ce urmează: (...)

Comentariu

Sumar

§1. Protecția internațională a drepturilor omului 2
§2. Istoricul și evoluția Convenției europene a drepturilor omului 5
§3. Caracteristicile și obiectivele Convenției 7
§4. Interpretarea Convenției 9

A. Reguli generale de interpretare 9
B. Metode de interpretare 11
I. Noțiunile autonome ale Convenției 15
II. Teoria marjei de apreciere 18
III. Obligațiile pozitive impuse statelor 20
§5. Efectele Convenției în dreptul intern al statului 22
A. Efectele Convenției în dreptul intern al statelor membre ... 23
I. Sistemele integratoare 24
II. Sistemele non-integratoare 32
B. Efectele deciziilor Curții în dreptul intern 35
I. Efectele directe 36
1. Forța obligatorie 36
2. Autoritatea de lucru judecat 38
II. Efectele indirecte 39
1. Autoritatea de lucru interpretat 40
2. Autoritatea preventivă sau corectivă 42
3. Reexaminarea procedurilor interne 43
III. Natura juridică a Curții 45
C. Efectele Convenției asupra sistemului judiciar român 47
I. Locul Convenției în ierarhia normelor juridice 47
II. Locul Convenției în jurisdicția română a drepturilor fundamentale 50
III. Efectele jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului 52
IV. Concluzii 58

§1. Protecția internațională a drepturilor omului

1 **Dreptul internațional modern** al drepturilor omului s-a născut la finele celui de-al doilea război mondial când descoperirea și dezvăluirea atrocităților comise în timpul Holocaustului, în care se estimează că au decedat peste 10 milioane de persoane, a relevat necesitatea codificării unor standarde internaționale de protecție a drepturilor omului, precum și crearea unor sisteme de garantare a respectării acestora. Față de poziția anterioară războiului mondial, conform căreia protecția drepturilor omului era o problemă strict de drept intern, a apărut un puternic curent de opinie potrivit căruia protecția drepturilor și libertăților omului este un mijloc puternic de a asigura continuitatea valorilor democratice și de a garanta

pacea şi securitatea internaţională. Astfel, statele învingătoare, dar şi noile guverne ale statelor învinse, au răspuns acestei idei şi au creat Organizaţia Naţiunilor Unite, au înfiinţat tribunalele pentru crime de război de la Nürnberg şi Tokyo şi au încheiat cele patru convenţii de la Geneva din 1949. La scurt timp, organizaţiile regionale interstatale din Europa şi America au creat structuri proprii pentru protejarea drepturilor omului[1]).

Înfiinţată în 1945, ONU şi-a fixat drept scop realizarea **cooperării** 2
internaţionale „prin dezvoltarea şi încurajarea respectului drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale pentru oricine" (art. 1 din Carta ONU). Astfel, înfiinţată în 1947 în baza art. 68 din Cartă, Comisia pentru drepturile omului a elaborat Declaraţia Universală a Drepturilor Omului adoptată de Adunarea Generală la 10 decembrie 1948, act completat ulterior prin cele două pacte privind drepturile civile şi politice şi, respectiv, cele economice şi sociale[2]). Evoluţia sistemului universal de protecţie a drepturilor omului a cuprins nenumărate convenţii şi tratate internaţionale privind drepturile fundamentale[3]), însă a eşuat în constituirea unui sistem de garantare efectivă a aplicării acestor convenţii.

Disensiunile politice dintre state, accentuate până la extrem în 3
perioada războiului rece, sistemul eminamente politic de organizare şi funcţionare a Comisiei pentru drepturile omului, reticenţa statelor faţă de instituţiile supranaţionale precum şi minoritatea statelor democratice în cadrul Adunării Generale au condus la lipsa mecanismului prin care respectarea drepturilor enunţate cu atâta forţă în Declaraţia Universală şi pactele ce au completat-o să devină o practică curentă a statelor. Este suficientă menţionarea faptului că în 1989 România lui Ceauşescu deţinea preşedinţia Comisiei pentru drepturile omului sau a faptului că există mai multe rezoluţii ale Adunării generale de condamnare a Statelor Unite decât a Chinei în problema respectării drepturilor fundamentale pentru a proba

[1]) *F. Newman, D. Wiessbrodt*, p. 2.

[2]) Pentru mai multe detalii asupra acestor acte internaţionale, a se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 28-31; *F. Newman, D. Wiessbrodt*, p. 3-17.

[3]) Unele dintre drepturile recunoscute în aceste acte, precum dreptul la viaţă sau dreptul la integritate fizică au ajuns la rangul de norme imperative ale dreptului internaţional şi se impun statelor, chiar în absenţa unei recunoaşteri convenţionale (C.I.J., dec. Barcelona Traction şi dec. Personalului diplomatic şi consular a Statelor Unite la Teheran *apud J. Velu, R. Ergec*, p. 34).

ineficiența organizației universale în atingerea obiectivelor sale și valoarea pur declarativă a multora dintre actele emise de aceasta[1].

4 De aceea, statele vest-europene, la care s-au adăugat după 1990 și cele est-europene, singurele care au regăsit interese politice comune, au transpus la nivel regional principiul respectării drepturilor și libertăților omului, căutând și găsind modalitatea adecvată de garantare a acestora. Chiar preambulul Convenției europene a drepturilor omului prezintă acest instrument ca traducând dorința statelor europene „de a lua primele măsuri strict necesare asigurării garantării colective a anumitor drepturi enunțate în Declarația Universală", dar subliniază, în același timp, „existența unui patrimoniu comun ideal și a unor tradiții politice privind respectul libertăților fundamentale și preeminența dreptului". În aceste formulări se regăsește exemplaritatea și singularitatea afirmată a Europei[2]. Acest mod de manifestare a europocentrismului ridică un alt obstacol juridic în funcționarea eficientă a sistemului ONU de garantare a drepturilor omului. Existența a două acorduri internaționale paralele ratificate de statele europene[3]

---

[1] *J.F. Revel*, p. 178.

[2] *E. Decaux*, p. 5. Sisteme asemănătoare celui european au fost dezvoltate și pe alte continente, fără a înregistra același succes. Datorită eterogenității politice și economice a statelor asiatice, pe plan regional nu există, nici măcar la nivel formal, vreo formă de manifestare a interesului pentru protejarea libertăților fundamentale. Pe continentul american statele au adoptat o Convenție inter-americană a drepturilor omului și un sistem judiciar de garantare a respectării ei, după modelul european. Sistemul suferă însă, pe de-o parte, datorită inexistenței recunoașterii dreptului de petiție individuală de către mai multe state, inclusiv Statele Unite, iar, pe de altă parte, datorită reticenței Comisiei de a prezenta plângeri în fața Curții, rezultând un număr foarte mic de cauze judecate (a se vedea *T. Buergenthal, Shelton, D.*, p. 49). Și statele africane au adoptat modelul european, însă, în ciuda unui progres de la ideea naționalității stricte în materia drepturilor omului, sistemul este încă nefuncțional. Astfel, multe dintre drepturile enunțate sunt limitate prin niște clauze derogatorii care rămân la discreția absolută a statelor, iar Comisia africană a drepturilor omului are un rol doar informativ și de anchetă (a se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 33). Nu trebuie uitată însă reticența inițială care a existat și în Europa și faptul că sistemul european a început să funcționeze cu adevărat doar la 25-30 de ani de la crearea sa, pentru a spera într-o evoluție identică și pe alte continente.

[3] La Declarația universală și Convenția europeană se pot adăuga și normele dreptului comunitar – în special Tratatul de la Amsterdam și Convenția de la Nisa – pentru a constata marginalizarea sistemului normativ al ONU în statele europene.

transformă unul dintre ele într-un instrument cu valoare cel mult interpretativă şi îl lipseşte astfel de un important sprijin de ordin politic.

§2. Istoricul şi evoluţia Convenţiei europene a drepturilor omului

Lansată odată cu faimoasele discursuri ale lui Winston Churchill, în anii de după terminarea celui de-al doilea război mondial, mişcarea pan-europeană de care vorbeam mai sus a apărut cu ocazia Congresului Europei de la Haga din mai 1948, unde s-au reunit oameni politici şi intelectuali, reprezentând „comunităţile vivante europene" şi care au creat germenii viitoarelor structuri europene, Consiliul Europei şi Comunităţile Europene. **„Mişcarea europeană"**, grup constituit în urma acestui congres, a redactat un avantproiect de convenţie privind protecţia drepturilor omului pe care l-a supus discuţiei Consiliului de Miniştri al Consiliului Europei. După mai multe serii de lucrări pregătitoare şi discuţii la nivel politic, Convenţia europeană a drepturilor omului a fost adoptată la 4 noiembrie 1950 şi a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953, odată cu depunerea celui de al zecelea instrument de ratificare de către Ducatul Luxemburg[1]. Convenţia a fost ulterior amendată prin 14 protocoale adiţionale[2], prin care s-au recunoscut drepturi şi libertăţi care nu existau în varianta iniţială şi s-au făcut anumite modificări procedurale[3].

5

---

[1] Anterior, mai ratificaseră Convenţia: Marea Britanie (1951); Norvegia, Suedia şi Germania federală (1952); Irlanda, Grecia, Danemarca şi Islanda (1953). Ulterior, Convenţia a fost ratificată de către toate statele vest-europene: Turcia şi Olanda (1954); Belgia şi Italia (1955); Austria (1958); Cipru (1962); Malta (1967); Elveţia (1972); Franţa (1974); Portugalia (1978); Spania (1981); Finlanda (1990), iar după 1990 aproape toate statele est-europene.

[2] Nu toate cele 14 protocoale sunt, la această dată în vigoare. Protocolul nr. 12, care vizează interdicţia discriminării, într-o manieră sensibil diferită faţă de art. 14 din textul actual al Convenţiei, nu a intrat încă în vigoare, nefiind strânse suficiente instrumente de ratificare.

[3] Cea mai importantă modificare de acest gen s-a realizat prin Protocolul nr. 11. Victimă a propriului său succes, sistemul jurisdicţional de garantare a respectării Convenţiei a ajuns să fie sufocat de avalanşa de plângeri primite, astfel încât a fost nevoie de o reformă structurală a sa. Aceasta s-a tradus, între altele, în dispariţia

6 Crearea unei **instanțe independente de voința politică a statelor** care să verifice respectarea Convenției și posibilitatea deschisă oricărei persoane fizice ori juridice de a sesiza Curtea Europeană a Drepturilor Omului[1] au reprezentat cheia succesului de care s-a bucurat modelul european. Privită inițial cu reticență și tratată cu neîncredere de către juriștii europeni, dovadă fiind numărul extrem de mic al cauzelor în perioada inițială, sistemul jurisprudențial a căpătat în timp consistență și coerență, ajungând ca de la 2-3 cauze judecate pe an în anii 1960, să fie nevoită să se pronunța asupra a sute de plângeri anual începând cu anii 1990[2].

7 Este vorba de un sistem jurisprudențial unic, care reprezintă un **drept cutumiar internațional** și **regim autoreferențial**[3]. Vorbim de un sistem cutumiar pentru că esența sa este chiar jurisprudența Curții și a fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului[4], care se consideră legate prin precedente – principiul anglo-saxon *stare decisis*[5]. Este, în același timp, un sistem autoreferențial în măsura în care organele de la Strasbourg operează complet independent față de orice altă instituție juridică ori politică, fiind complet independent atât față de sistemele judiciare ale

---

fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului și în simplificarea procedurii, în scopul de a reuși soluționarea mai rapidă a plângerilor. Rămâne de văzut în ce măsură acest deziderat va fi atins, ceea ce se poate remarca la ora actuală fiind bizareria situației în care Curtea condamnă un stat pentru nerespectarea garanției celerității procedurii pentru proceduri jurisdicționale care durează uneori mai puțin decât judecarea cauzei de către organele de la Strasbourg.

[1] Numită în cele ce urmează, Curtea.

[2] Interesant de remarcat faptul că, inițial, s-a crezut că instanța de control europeană va avea de judecat, în principal, plângeri inter-etatice, statele semnatare fiind atât de încrezătoare în calitatea democrațiilor lor, încât au considerat că plângerile individuale vor fi foarte rare. S-a susținut de către unii politicieni chiar inutilitatea Curții, care nu va avea ce să judece. Practica a demonstrat însă contrariul. A se vedea *L.-E. Pettiti*, Réflexions, p. 27-28.

[3] *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 22.

[4] Numită în cele ce urmează, Comisia.

[5] Trebuie totuși menționat că principiul nu funcționează cu atâta forță precum în dreptul anglo-saxon. Există „renunțări la jurisprudența anterioară", însă acestea sunt foarte rare și vizează, de cele mai multe ori, domenii în care se manifestă o anumită evoluție la nivel european, precum morala.

statelor membre, cât şi faţă de organele Consiliului Europei[1]. Prin aceste caracteristici, Convenţia instituie o ordine juridică *sui generis* departe de slăbiciunile dreptului internaţional clasic, oferind un nivel al protecţiei drepturilor şi libertăţilor fundamentale pe care nici un alt sistem, universal ori regional, nu poate să pretindă că l-a atins[2].

Pe de altă parte, acest sistem este singurul care a permis în mod real 8
oricărei persoane să se adreseze Curţii şi să obţină repararea prejudiciului, introducând astfel persoana fizică între subiectele de drept internaţional[3]. Astfel, individul este protejat făcându-se abstracţie de orice condiţie de naţionalitate ori reciprocitate ce caracterizează dreptul internaţional[4]. Datorită acestui fapt, sistemul european a ajuns să fie uneori criticat pentru faptul că tinde să devină ultimul grad de jurisdicţie, mai ales pentru acele state – precum Franţa, Elveţia ori România – care permit redeschiderea unor proceduri finalizate, ca urmare a unei decizii a Curţii[5].

§3. Caracteristicile şi obiectivele Convenţiei

Convenţia are, în primul rând, un **caracter obiectiv**, în sensul că mai 9
degrabă protejează drepturile fundamentale ale oricărei persoane contra activităţilor statelor contractante decât să creeze obligaţii subiective şi

---

[1] S-a apreciat că această independenţă produce şi efecte negative: fiind atentă la sarcina sa de a crea un standard comun european în materie de protecţia drepturilor omului, Curtea este mai puţin atentă la practica internă a statelor europene şi, în ideea de a menţine coerenţa sistemului jurisprudenţial, acordă prea puţină importanţă tradiţiilor şi mentalităţilor juridice şi sociale diferite, fapt care nu reprezintă întotdeauna un avantaj (*D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 23).

[2] *J. Velu, R. Ergec*, p. 35.

[3] În acest context, trebui remarcat faptul că plângerile inter-etatice, introduse deci de subiecte clasice ale dreptului internaţional, sunt foarte puţin numeroase, iar Curtea s-a pronunţat doar asupra unei singure astfel de plângeri (CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie).

[4] Comis., dec. Austria c. Italia.

[5] O altă critică vizează şi faptul că, datorită procedurii destul de greoaie şi complicate, care impune cu necesitate consiliere juridică, Curtea nu ajunge să cunoască decât vârful aisbergului violărilor drepturilor fundamentale în Europa (*L.-E. Pettiti*, Réflexions, p. 28).

reciproce între statele semnatare. Atunci când un stat sesizează organele jurisdicționale nu trebuie deci considerat că acționează în interes propriu, în baza unor drepturi subiective ce îi aparțin, ci doar că ridică în fața Comisiei unele aspecte ce țin de ordinea publică în Europa[1]. În baza acestui caracter obiectiv, sarcina Curții a fost să creeze un sistem jurisdicțional coerent, departe de influența diverselor școli de drept care marchează dreptul intern al statelor membre, prin crearea unui sistem de noțiuni autonome de definițiile existente în dreptul intern al părților contractante[2].

10 În al doilea rând, Convenția are un **caracter subsidiar**, adică lasă în primul rând statelor membre sarcina de a aplica Convenția și de a repara eventualele violări ale sale, în baza principiului *pacta sunt servanda*[3]. Acest caracter își regăsește aplicabilitatea practică în principiul marjei de interpretare al statelor, care lasă statelor, în anumite domenii care nu privesc așa-numitul nucleu dur al Convenției – drepturile absolute, precum interzicerea torturii ori independența justiției –, posibilitatea de a examina ele însele respectarea unor condiții convenționale, dincolo de controlul exercitat de Curte.

11 Obiectivele Convenției sunt menționate explicit în chiar preambulul acesteia. Potrivit textului, **obiectivul primordial** este acela de a promova obiectivele Declarației universale a drepturilor omului și ale Consiliului Europei, și anume protecția efectivă a drepturilor și libertăților fundamentale. Fără îndoială, acest scop este imposibil de atins fără ca statele membre să cedeze o parte din suveranitatea lor, însă nu este vorba de a ceda suveranitatea către un alt stat, de a da preeminență unui stat asupra altuia, ci de a ceda în fața unei ordini de drept[4].

12 Dincolo de acest scop extrem de general formulat, din punct de vedere juridic, Convenția urmărește două **finalități majore**. Pe de o parte, crearea unui sistem de reguli juridice obligatorii, vizând uniformizarea sistemelor juridice naționale, în ideea creării unor valori europene comune

---

[1] Comis., dec. Austria c. Italia.
[2] A se vedea *infra*, § 5 C I.
[3] CEDO, hot. Marcks, § 63.
[4] *J. Velu, R. Ergec*, p. 40.

care să împiedice repetarea unor „greşeli" ale trecutului[1]. Pe de altă parte, s-a urmărit crearea unui sistem jurisprudenţial instituţional aflat la două nivele, unul naţional, potrivit art. 13 din Convenţie[2], şi altul supranaţional, care să asigure naşterea şi dezvoltarea acestui standard comun[3].

Din punct de vedere politic, Convenţia vizează crearea unei cât mai strânse legături între statele europene, chiar dacă aceasta înseamnă renunţarea statelor membre la anumite părţi, din ce în ce mai importante, din suveranitatea lor[4]. Realizarea acestor obiective, comune cu cele ale Consiliului Europei, se raportează la ideea iniţială a creării Convenţiei, crearea unui climat de securitate în Europa[5].

§4. Interpretarea Convenţiei

A. Reguli generale de interpretare

Potrivit art. 32 din Convenţie, fostul art. 45, **competenţa Curţii** se întinde la toate litigiile privind aplicarea şi interpretarea Convenţiei şi a protocoalelor adiţionale, apreciindu-se că Convenţia are ca rol, iar interpretarea, ca obiect, a asigura în cel mai eficace mod protecţia persoanelor vizate[6]. Instituţie de drept internaţional, dar cu un caracter *sui generis*, Curtea a dezvoltat, alături de regulile clasice ale dreptului internaţional, metode şi principii de interpretare care îi accentuează caracteristica de

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

[1] A se vedea, pentru exemplificarea tendinţei de uniformizare şi armonizare a sistemelor juridice europene, într-o materie destul de delicată din punct de vedere moral, religios şi social, *E. Spiry*, p. 45 şi urm.

[2] Potrivit acestui text, orice persoană care a fost victima unei violări a drepturilor şi libertăţilor recunoscute în Convenţie are dreptul de a sesiza o instanţă naţională pentru a obţine repararea prejudiciului.

[3] Conseil d'Etat, avizul din 10 iulie 1952 privind proiectul de lege de ratificare a Convenţiei, în Documents parlamentaires, sesiunea 1952-1953, p. 36.

[4] *J. Velu, R. Ergec*, p. 42-43.

[5] Din acest punct de vedere, se poate lesne observa că state tradiţional inamice, precum Franţa şi Germania, au reuşit, prin crearea unor obiective economice – în cadrul comunităţilor europene – şi politice – în cadrul Consiliului Europei –, să anuleze memoria conflictelor sângeroase care le-au marcat istoria.

[6] Comis., rap. Golder din 1 iunie 1973 *apud O. Jacot-Giullarmod*, Règles, p. 45.

instanță internațională cu caracteristici distincte față de organismele jurisdicționale de drept internațional clasic[1].

15 Astfel, drept **reguli generale de interpretare**, Curtea aplică prevederile art. 31-33 din Convenția de la Viena din 1969 privind tratatele internaționale: se ține cont de faptul că prevederile sale formează un tot unitar și o normă nu poate fi interpretată distinct în raport de altă prevedere[2] sau de regulile existente în cadrul organizației (Consiliul Europei)[3]; se ține seama de sensul ordinar al termenilor utilizați[4], precum și de obiectul și scopul dispozițiilor convenționale ori de spiritul prevederilor[5]; de asemenea, se au în vedere, pentru a interpreta prevederile Convenției, lucrările pregătitoare pentru a decela intenția semnatarilor[6].

16 Cea mai importantă regulă de interpretare prezentă în jurisprudența Curții este cea prin care se acordă Convenției un **caracter evolutiv**, în sensul în care consideră că dreptul european al drepturilor omului nu este static, ci Convenția trebuie percepută ca un „instrument vivant care trebuie interpretat în lumina condițiilor sociale și economice de astăzi", întrucât scopul și obiectul său, protecția efectivă a drepturilor și libertăților fundamentale, nu permit o interpretare restrânsă la condițiile de acum 50 de ani[7].

17 Așa cum afirmam anterior, dincolo de caracterul său internațional și referirea implicită la Convenția de la Viena, Convenția este un instrument cu un caracter specific în rândul organelor supranaționale. Ea instaurează un regim juridic obiectiv și împrumută fizionomia sa atât din ordinea juridică internațională, cât și din cea constituțională internă. Canoanele clasice de interpretare trebuie să cedeze astfel la contactul cu metodele mai

---

[1] *O. Jacot-Giullarmod*, Règles, p. 42.

[2] CEDO, hot. Johnston, § 57.

[3] CEDO, hot. Golder, § 29.

[4] CEDO, hot. Schiesser, § 30.

[5] CEDO, hot. Groppera, § 61.

[6] CEDO, hot. Golder, § 35-36.

[7] A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Cossey, § 41. Tot în acest context se poate aduce ca probă a afirmației de mai sus, refuzul constant și asumat al Curții de a defini anumite noțiuni, precum cea de viață privată, tocmai pentru a nu-i limita sfera de aplicabilitate și a permite o evoluției a jurisprudenței (CEDO, hot. Niemietz, § 29).

adaptate acestui specific, care evocă, din anumite puncte de vedere, pe cele ale unei curți constituționale naționale[1]. În fapt, chiar Convenția de la Viena permite, prin art. 5, raportarea la orice altă regulă specifică organizației în cadrul căreia a fost creat tratatul internațional și nu se opune astfel derogării de la regulile stabilite în cuprinsul său[2].

B. Metode de interpretare

Voi prezenta, în cele ce urmează, pe scurt, **principalele metode de interpretare utilizate de Curte**, urmând ca, în secțiuni distincte, să insist pe acele metode care prezintă importanță sporită pentru obiectul studiului nostru, și anume principiul noțiunilor autonome, principiul marjei de apreciere naționale și principiul proporționalității. După cum se va putea observa toate aceste metode derivă, în realitate, din persistența cu care Curtea urmărește scopul său principal, acele de a asigura o protecție eficace a respectării drepturilor convenționale în Europa[3]. 18

Interpretarea largă (efectul util). Doctrina dreptului internațional clasic, potrivit căreia clauzele unui tratat care limitează suveranitatea statelor trebuie interpretate restrictiv, nu se aplică prevederilor convenționale, din contră, obiectul și scopul Convenției venind să limiteze libertatea de acțiune a statelor în domeniile vizate[4]. În consecință, în sistemul convențional, limitările drepturilor garantate sunt cele care se interpretează strict, ca o excepție de la regulă[5]. 19

---

[1] *J. Velu, R. Ergec*, p. 51.

[2] CEDO, hot. Golder, § 29.

[3] *O. Jacot-Giullarmod*, Règles, p. 62.

[4] *J. Velu, R. Ergec*, p. 53. Spre exemplu, Curtea a afirmat că, într-o societate democratică, în sensul Convenției, dreptul la bună administrare a justiției ocupă un loc atât de important încât o interpretare strictă a art. 6 § 1 nu ar corespunde scopului și obiectului acestei dispoziții (hot. Delcour, § 25).

[5] Spre exemplu, cu referire la art. 8 § 2, s-a afirmat că, prevăzând o excepție de la un drept garantat prin Convenție, acest paragraf impune o interpretare strictă. În consecință, puterea de supraveghere secretă a cetățenilor, caracteristică unui stat polițienesc, nu este tolerabilă în raport de Convenție decât dacă este strict necesară pentru protejarea instituțiilor democratice (hot. Klass, § 42).

20 **Trimiterea punctuală și ocazională la dreptul intern.** Originile „naționale" ale unor noțiuni utilizate de către Convenție impun uneori Curții să se aplece și asupra dreptului național și a practicii statelor membre[1]. Cu toate acestea, trimiterea la dreptul intern este ocazională, Curtea preferând să dezvolte un sistem de noțiuni autonome la care să se raporteze.

21 **Interdicția limitării drepturilor recunoscute prin acte de drept intern sau alte acte internaționale.** Prevăzută în art. 53, fostul art. 60, această regulă de interpretare este logică și conformă scopului Convenției, acela de a asigura respectarea cât mai deplină a drepturilor fundamentale în Europa, astfel încât, dacă alte norme juridice sunt mai favorabile persoanei în cauză, i se vor aplica cu prioritate[2].

22 **Trimiterea la „numitorul comun al drepturilor naționale".** Uneori, Curtea ține seama în mod vădit de un numitor comun al legislațiilor statelor membre, raportându-și astfel jurisprudența la unul dintre obiectivele sale, acela de a crea un standard comun al sistemelor juridice naționale[3]. Astfel, existența sau lipsa unei practici comune a statelor europene poate să constituie un factor pertinent pentru a stabili întinderea marjei de apreciere a statelor în reglementarea limitărilor aduse drepturilor recunoscute[4]. Totuși, trimiterea sistematică la tendința majoritară în Europa poate fi periculoasă din punctul de vedere al păstrării diversității patrimoniului cultural european și, de aceea, acest criteriu este utilizat cu prudență. Spre exemplu, s-a decis că „faptul că o anumită țară prezintă o situație izolată sub aspectul practicii majoritare în Europa, nu implică automat o încălcare a Convenției, în special într-un domeniu – acela al mariajului –

---

[1] Exemplul poate cel mai elocvent este cel al unei cauze privind infracțiunea de vagabondaj, în care Curtea a făcut frecvent apel la condiții din legea națională de incriminare a acestor fapte (CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp, § 68).

[2] *J. Velu, R. Ergec*, p. 59-60.

[3] Spre exemplu, în motivarea unei decizii prin care s-a constat violarea Convenției de către statul belgian, din cauza distincției de tratament existent între copii naturali și cei proveniți din căsătorie, s-a adus drept argument și faptul că marea majoritate a statelor europene asimilează situația copiilor născuți în afara căsătoriri cu cea a celor din căsătorie (CEDO, hot. Marcks, § 41).

[4] CEDO, hot. Rasmunssen, § 40.

extrem de strâns legat de tradițiile culturale și istorice ale fiecărei societății și de concepția socială asupra celulei familiale"[1].

Trimiterea la dispoziții similare din alte tratate internaționale. În cazul în care există neclarități asupra conținutului unei norme convenționale, Curtea utilizează clauzele cuprinse în alte acte de drept internațional, în special în Declarația Universală a Drepturilor Omului și în pactele care au completat-o[2], dar și în cutumele de drept internațional ori în practica Curții Internaționale de Justiție[3]. 23

Neaplicarea de către Curte a dreptului intern. Afirmând deseori că nu are calitatea de instanță de recurs față de deciziile instanțelor naționale, Curtea refuză să aplice și să interpreteze ea însăși dreptul intern al statelor contractante și se lasă condusă de declarațiile autorităților naționale în materie, în special cele provenind de la instanțele supreme naționale[4]. 24

Principiul preeminenței dreptului. Conceptul, laitmotiv al multor decizii ale Curții, figurează în preambulul Convenției și este considerat a fi unul dintre elementele patrimoniului spiritual comun statelor membre[5]. Transpunerea practică a acestui deziderat, care stă la baza art. 6 din Convenție, a condus la multe dintre principiile enunțate de Curte: imixtiunile autorităților în drepturile persoanei trebuie să fie supuse unui control eficace, de regulă jurisdicțional[6]; regularitatea detenției unei persoane trebuie să fie examinată de un magistrat independent față de executiv[7] etc. 25

Raportarea la o societate democratică ideală[8]. Dincolo de prevederile exprese din art. 8-11, referirea la o societate democratică este o constantă absolută în deciziile Curții, care apreciază că această noțiune domină întreaga Convenție, datorită faptului că scopul acesteia de asigurare a 26

---

[1] CEDO, hot. F. c. Elveția, § 33. În alte cauze însă, un argument similar a fost respins: hot. Dungeon, § 58; hot. Tyrer, § 58.

[2] Spre exemplu, CEDO, hot. Sutter, § 33.

[3] CEDO, hot. Golder, § 35.

[4] CEDO, hot. De Jong, Baljet și van der Brink, § 39; hot. Pine Valley Developments, § 52.

[5] CEDO, hot. Golder, § 34.

[6] CEDO, hot. Malone, § 68.

[7] CEDO, hot. Schiesser, § 30.

[8] Pentru detalii asupra acestei noțiuni, a se vedea *V. Fabre-Alibert*, p. 465 și urm.

respectării drepturilor fundamentale nu poate fi realizat decât în cadrul unui regim politic cu adevărat democratic[1]. În acest context, s-a mai precizat că, pentru a înțelege corect termenii Convenției, trebuie reținut faptul că, chiar dacă uneori trebuie subordonate interesele personale față de cele de grup, democrația nu se reduce la supremația constantă a opiniei majorității: ea presupune un echilibru care să asigure minorităților un tratament corect și care să evite orice abuz de poziție dominantă[2].

27 **Principiul examinării *in concreto* a plângerii.** În cazul examinării unei plângeri individuale, Curtea caută, în măsura posibilului, să examineze problemele concrete ridicate de plângerea cu care a fost sesizată, fără a încerca să examineze *in abstracto* textul legal intern incriminat, ci doar maniera în care acesta a fost aplicat[3]. Evident, însă, că atunci când violarea Convenției rezultă din chiar textul respectiv, examinarea va fi făcută *in abstracto*[4].

28 **Raportarea la condițiile speciale ale speței.** Există interpretări diferite ale prevederilor din Convenție, în funcție de caracteristicile uneori speciale ale situației concrete, Curtea afirmând că nu trebuie ignorate datele care caracterizează viața socială a statului care a luat măsura incriminată[5]. Spre exemplu, pentru a aprecia probleme ce țin de educația școlară belgiană, trebuie ținut cont de caracterul plurilingvistic al statului[6]; pentru a aprecia gravitatea unor afirmații defăimătoare, trebuie ținut cont de calitatea de om politic a celui insultat[7]; pentru a verifica condițiile de desfășurare a unei anchete privind un atentat cu bombă, trebuie ținut cont de situația specială care există în Irlanda de Nord[8] etc.

29 Așa cum am mai afirmat, pe lângă aceste metode și principii de interpretare, Curtea a consacrat **trei principii de largă aplicabilitate** și care prezintă o importanță specială din punct de vedere al efectelor pe care Convenția și deciziile Curții le au în dreptul intern al părților contractante.

---

[1] CEDO, hot. Lingens, § 42.
[2] CEDO, hot. Young, James și Webster, § 63.
[3] CEDO, hot. F. c. Elveția, § 31.
[4] CEDO, hot. Rotaru, § 53.
[5] CEDO, hot. privind Afacerea lingvistică belgiană, § 10.
[6] Ibidem, § 12.
[7] CEDO, hot. Lingens, § 43.
[8] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie, § 149.

I. Noțiunile autonome ale Convenției

Veritabilă constituție europeană, Convenția utilizează, în mod ine- 30
vitabil, noțiuni care primesc **calificări diferite** în multitudinea sistemelor juridice ale statelor europene. Spre exemplu, în noțiunea de lege, unele sisteme de drept includ și jurisprudența, în timp ce altele includ doar legislația emisă de Parlament; în timp ce Marea Britanie nu cunoaște o distincție clară între domeniul penal și cel civil, alte state includ în categoria infracțiunilor și contravențiile, în timp ce, în altele, contravențiile ies din sfera dreptului penal, astfel încât încercarea de a defini noțiunea de infracțiune sau de pedeapsă plecând de la definițiile existente în legislația internă este o sarcină imposibilă. Pe de altă parte, marcată de ideea de a crea un sistem uniform și coerent în materia drepturilor fundamentale în Europa, Curtea nu poate să facă trimitere, în fiecare caz în parte, la legislația națională invocată[1)].

În acest fel, necesitatea de a crea pe cale jurisprudențială un sistem de 31
noțiuni autonome față de calificările naționale s-a impus cu forța unei evidențe. Pericolul recurgerii la noțiuni dependente de definițiile din dreptul intern a fost sesizat și de către instanța de la Strasbourg, care a afirmat, cu referire la noțiunea de «acuzație în materie penală» că „dacă statele contractante ar putea, prin voință proprie, să califice o faptă ca fiind de natură administrativă, și nu penală, iar astfel să înlăture aplicabilitatea drepturilor fundamentale prevăzute în art. 6 și 7, ar însemna ca aplicarea acestora să fie subordonată voinței lor suverane. O astfel de latitudine lăsată la îndemâna lor riscă să conducă la rezultate incompatibile cu obiectul și scopul Convenției"[2)].

Astfel de noțiuni autonome au fost dezvoltate cu privire la definirea 32
următorilor termeni: infracțiune, drepturi și obligații cu caracter civil, lege, magistrat, tribunal, bun etc. Spre exemplu, **tribunal**, în sensul Convenției, este sinonim mai degrabă cu termenul mai larg de jurisdicție decât cu cel de tribunal ori instanță care se regăsește în legislațiile naționale. Un organ jurisdicțional, pentru a fi socotit tribunal, trebuie să fie caracterizat de independență față de puterea executivă și față de părți și să ofere anumite

[1)] *O. Jacot-Giullarmod*, Règles, p. 50.
[2)] CEDO, hot. Öztürk, § 49.

garanții procedurale[1] – contradictorialitate, imparțialitate, publicitate etc. –, iar judecătorii să beneficieze de o anumită stabilitate a funcției, nu neapărat inamovibilitate, și să nu fie supuși nici unei autorități în desfășurarea activității lor[2].

33 Tot astfel, pentru a determina noțiunea de **«acuzație în penal»** ori cea de **«infracțiune»**, Curtea utilizează, pe lângă calificarea dată de dreptul intern, două criterii alternative suplimentare: cel al naturii faptei ilicite și cel al severității și naturii sancțiunii[3]. Astfel, dacă fapta este îndreptată mai degrabă împotriva unui obiect ce ține de societate, în ansamblu, și de drepturile unei singure persoane, ea va fi calificată drept infracțiune, chiar dacă este o faptă minoră[4]. În mod identic, dacă sancțiunea aplicată are un rol mai degrabă preventiv decât reparator și pune în discuție libertatea individuală a persoanei, fapta va fi calificată ca aparținând dreptului penal[5].

34 După cum am arătat, și noțiunea de **«lege»** primește o calificare autonomă în jurisprudența Curții. Astfel, prin «lege» se înțelege nu numai dreptul scris, ci și cel nescris, anume cutuma juridică, indiferent dacă ei i se recunoaște calitatea de izvor de drept la nivel național[6]. În al doilea rând, pentru a fi socotită lege, o normă juridică trebuie să îndeplinească două condiții suplimentare: să fie accesibilă oricărei persoane, lucru care se realizează, de regulă, prin publicare; să fie enunțată cu claritate, astfel încât orice persoană să poată, în mod rezonabil, să își regleze conduita, cunoscând consecințele juridice ale faptelor sale[7]. Această ultimă condiție

---

[1] CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp, § 77.

[2] CEDO, hot. Engel și alții, § 68.

[3] CEDO, hot. Engel și alții, § 80-82; hot. Le Compte (I), § 42; hot. Le Compte (II), § 25; hot. Lutz, § 55. În schimb, dacă sancțiunea constă în avertisment ori într-o sancțiune pecuniară care nu atinge proporții exorbitante și nu poate fi înlocuită cu o pedeapsă privativă de libertate, fapta va fi considerată ca excedând caracterului penal (*F. Massias*, p. 499 și urm.). Din acest punct de vedere, o parte importantă din faptele calificate drept contravenții în dreptul român intră în materia penală potrivit Curții.

[4] CEDO, hot. Öztürk, § 53.

[5] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 68 și urm; hot. Engel și alții, § 68.

[6] CEDO, hot. Sunday Times (I), § 47.

[7] Ibidem, § 49; hot. Silver, § 88.

nu este îndeplinită, spre exemplu, atunci când norma legală nu prevede cu suficientă claritate condițiile în care autoritățile statale pot să ia o anumită măsură, precum și mijloacele de verificare a îndeplinirii condițiilor[1]. În lipsa unor garanții procedurale, simpla existență fizică a normei legale nu este suficientă pentru a se putea vorbi de o lege, în sensul Convenției.

Este lesne de observat din prezentarea sumară a acestor exemple de 35
calificări autonome, impactul pe care această metodă de interpretare a Convenției le produce asupra dreptului intern al statelor membre. Dacă, așa cum vom vedea, deciziile Curții formează un corp comun cu textul Convenției – un **„bloc de conționalitate"** –, aceasta presupune că instanțele naționale care vin să aplice Convenția în dreptul intern vor fi ținute de definirea noțiunilor oferite de Curte, și nu de cele impuse de sistemul juridic intern. Efectele asupra sistemului de drept intern sunt facil de anticipat: în România, potrivit Curții, legea de organizare și funcționare a S.R.I., în ceea ce privește dosarele din arhiva sa secretă, nu poate fi considerată ca fiind o normă legală în sensul Convenției[2]; în mare parte, procesele în materie contravențională trebuie judecate cu toate garanțiile prevăzute în art. 6, inclusiv prezumția de nevinovăție[3] etc[4].

Efectele raportării doar la calificarea internă nu pot decât să conducă 36
la pierderea cauzelor în fața organelor de la Strasbourg și la o încălcare a principiului *pacta sunt servanta* în ceea ce privește obligațiile internaționale rezultând din ratificarea Convenției europene a drepturilor omului[5].

---

[1] CEDO, hot. Malone, § 67-68; hot. Klass și alții, § 42 și 29; hot. Rotaru, § 59-60.

[2] CEDO, hot. Rotaru, § 61.

[3] Spre exemplu, Curtea de Casație franceză, Camera comercială, a decis că, chiar dacă, potrivit dreptului francez, o faptă reglementată de legea bursei are caracter administrativ, art. 6 din Convenție i se va aplica, întrucât potrivit criteriilor Curții, dat fiind nivelul exorbitant al sancțiunii și publicitatea negativă care se face acestor fapte, ea primește calificarea de faptă penală (Cass. com. fr., dec. din 9 aprilie 1996, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, nr. 1496).

[4] Pentru o discuție pe larg asupra efectelor deciziilor Curții în dreptul intern, a se vedea *infra*, cap. 2.

[5] C.A. Paris, dec. 14 mai 1997, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, nr. 12602.

II. Teoria marjei de apreciere

37 Caracterul subsidiar al controlului exercitat de către Curte și dorința acesteia de a păstra diversitatea culturală a Europei, ca o constantă a patrimoniului său spiritual, impun lăsarea la dispoziția statelor a unei oarecare puteri de a stabili ele însele condițiile și circumstanțele exacte ale respectării drepturilor fundamentale între granițele lor[1]. În acest context, Curtea a dezvoltat, ca principiu de interpretare a Convenției, **teoria marjei de apreciere**, numită uneori „anumită putere discreționară"[2], „o anumită latitudine"[3] sau „o putere suverană de apreciere"[4]. Chiar textul Convenției, care, de cele mai multe ori, consacră drepturi condiționate – formularea unui principiu general în primul paragraf, urmat de un al doilea paragraf care reglementează excepțiile de la principiu –, impune recunoașterea unui drept de apreciere a statelor atunci când consacră, între condițiile clauzelor derogatorii, necesitatea ca măsura să fie prevăzută de legea internă ori ca aceasta să vizeze un anumit scop[5]. Este evident că statele rămân suverane în a legifera anumite măsuri ori în a aprecia, cel puțin în primă instanță, scopurile pe care legislația și practica sa administrativă ori jurisprudențială le urmărește.

38 Judecătorul european pleacă așadar de la realitatea că autoritățile naționale dispun de o cunoaștere aprofundată și concretă a situației sociale locale și, de aceea, sunt mai bine plasate decât judecătorul internațional pentru a se pronunța asupra conținutului unor exigențe precum necesitatea aplicării unei sancțiuni ori natura și limitele acesteia din urmă[6]. Astfel, marja de apreciere nu este un privilegiu etatic, ci expresia funcțională a proximității autorității însărcinată cu executarea Convenției, față de cea

---

[1] În acest context, al diversității sociale și mentale a Europei, apare pentru prima dată noțiunea de marjă de apreciere, Curtea afirmând că „atâta timp cât nu se poate degaja din dreptul intern al diverselor state europene o noțiune europeană uniformă privind morala, art. 10 § 2 trebuie interpretat ca lăsând statelor o marjă de apreciere cu privire la măsurile necesare pentru protecția moralei" (hot. Handyside, § 49). Asupra fundamentelor practice și teoretice al marjei de apreciere, a se vedea și *C. Picheral, A.-D. Olinga*, p. 568-569.

[2] CEDO, hot. Klass și alții, § 49.

[3] CEDO, hot. X c. Marea Britanie, § 43.

[4] CEDO, hot. Barthold, § 55.

[5] *L. Adamovich*, p. 293.

[6] CEDO, hot. Müler și alții, § 31.

însărcinată cu controlul aplicării ei[1]. Întinderea marjei de apreciere a statelor **nu este nelimitată**, Curtea fiind cea care verifică, în ultimă instanță, respectarea condițiilor clauzelor derogatorii, și are o întindere variabilă în funcție de circumstanțele de fapt, de drepturile implicate și de comportamentul autorităților[2].

În primul rând, întinderea marjei de apreciere a statelor variază în raport cu **obiectivul urmărit prin impunerea unei restricții** în exercitarea drepturilor recunoscute[3]. Curtea afirmă frecvent că puterea de apreciere lăsată autorităților naționale nu este identică în raport cu toate scopurile legitime enumerate în art. 8-11, fiind mai întinsă în domenii în care este greu de găsit o concepție europeană comună, precum morala sau prevenirea infracționalității, și mai restrânsă în acele domenii care se pretează la o definire pe baza unor criterii de natură obiectivă – precum bunăstarea națiunii ori buna administrare a justiției[4]. De asemenea, pentru a determina întinderea marjei de apreciere, Curtea ține seama de natura concretă a cauzei ce îi este prezentată, marja de apreciere fiind mai întinsă atunci când este vorba de politica imigrațională[5], de reprimarea terorismului[6], controlul corespondenței deținuților[7] sau de urbanism[8] și mai restrânsă atunci când se pune în discuție libertatea presei[9], viața sexuală a persoanei[10] sau protecția surselor jurnaliștilor[11]. În plus, marja de apreciere

39

---

[1] *V. Fabre-Alibert*, p. 478.

[2] *J. Velu, R. Ergec*, p. 57.

[3] Pentru detalii, a se vedea *C. Picheral, A.-D. Olinga*, p. 572-577.

[4] CEDO, hot. Sunday Times (I), § 59.

[5] Potrivit unor principii de drept internațional, statele au dreptul de a controla intrarea și ieșirea străinilor de pe teritoriul lor (CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali, § 62).

[6] Curtea este conștientă de dificultățile enorme pe care le întâmpină statele pentru reprimarea terorismului (CEDO, hot. Chahal, § 42).

[7] CEDO, hot. Colagero Diana și Domenichini, § 46.

[8] Într-un domeniu atât de complex și dificil precum amenajarea urbanistică a marilor orașe, statele beneficiază de o marjă de apreciere întinsă pentru a decide politica de urbanism (CEDO, hot. Sporrong și Lönroth, § 61).

[9] CEDO, hot. Sunday Times (I), § 60.

[10] Unul dintre elementele cele mai intime ale vieții private (CEDO, hot. Dungeon, § 59).

[11] *V. Fabre-Alibert*, p. 481.

este limitată și de un alt principiu, subsidiar, cel al **proporționalității** dintre măsura luată de statul în cauză și scopurile urmărite de către acesta[1].

40 Principiul vine într-o oarecare măsură în **contradicție** cu cel al noțiunilor autonome, dar aceasta este perfect explicabilă prin scopurile ambivalente care domină Curtea: realizarea unui standard minim de protecție a libertăților fundamentale în Europa și, simultan, păstrarea identității culturale a statelor europene[2]. Marja de apreciere a statelor contractante vine în realizarea celui de al doilea obiectiv enumerat și, de aceea, acest principiu de interpretare trebuie privit într-o lumină distinctă din punct de vedere al efector Convenției în dreptul intern. În acest sens, trebuie menționat că instanțele de control al activității organelor legiuitoare sau executive care aplică prevederile Convenției, fiind pe o altă poziție în raport cu instanța supranațională, nu se pot raporta la acest principiu pentru a interpreta normativul convențional[3]. Situate în mijlocul condițiilor concrete ale vieții sociale dintr-un stat determinat, aceste instanțe sunt cele care beneficiază de marja de apreciere, și nu organele pe care le controlează și, de aceea, în verificarea respectării Convenției, nu pot invoca principiul sus-menționat.

III. Obligațiile pozitive impuse statelor

41 Dacă noțiunea de **«obligație pozitivă»** a apărut într-una din primele decizii în jurisprudența Curții[4], utilizarea acestei expresii a explodat după 1985 odată cu sedimentarea jurisprudenței Curții. În esență, potrivit acesteia, statele nu sunt obligate, în temeiul Convenției, să se abțină în a aduce atingere drepturilor recunoscute, ci sunt ținute să adopte măsuri adecvate pentru a proteja drepturile persoanelor aflate sub jurisdicția lor[5]. Această accepțiune vine în contradicție cu concepția clasică asupra drepturilor civile și politice, care ar presupune o obligație a statului de a nu

---

[1] Pentru detalii, a se vedea *M.-A. Eissen*, p. 61 și urm.

[2] *O. Jacot-Giullarmod*, Règles, p. 50.

[3] C.A. Aix-en-Provence, dec. din 18 decembrie 1992, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, nr. 51528.

[4] CEDO, hot. privind Afacerea lingvistică belgiană, § 3.

[5] CEDO, hot. Powell și Rayner, § 51.

interveni în exercitarea unor drepturi, concepție care rezidă, până la o limită, în chiar textul Convenției. Astfel, art. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 sau 11 presupun ca statul să nu aducă nici o atingere în exercitarea drepturilor consacrate. Este cert, pe de altă parte, că alte texte ale Convenției impun statului obligații pozitive, de a acționa, precum cele din art. 13, art. 6 § 3e sau art. 5 § 5, fapt care a constituit unul dintre motivele pentru care Curtea nu a avut nici o ezitare în a extinde astfel de obligații și în raport cu alte drepturi convenționale[1].

Rațiunile pe care s-a fundamentat Curtea în dezvoltarea acestui prin- 42
cipiu de interpretare a Convenției țin în mod esențial de principiul respectării efective a drepturilor garantate, în baza căruia Convenția garantează **drepturi concrete și efective**, și nu drepturi teoretice ori iluzorii[2]. Spre exemplu, s-a decis că, în lipsa liberului acces la justiție, dreptul la un proces echitabil garantat prin art. 6 ar fi de natură pur teoretică, astfel încât exigențele respectării efective a drepturilor convenționale impun statelor obligația de a facilita accesul persoanelor la justiție, chiar dacă acest drept nu figurează între cele formal prevăzute în art. 6[3]. În consecință, inacțiunea unui stat poate să constituie o violare a Convenției dacă prin acesta nu s-a asigurat respectarea efectivă a dispozițiilor sale.

Sfera acestor obligații a statelor este practic nelimitată, de la obligația 43
de a realiza o anchetă eficientă pentru a determina condițiile în care a decedat o persoană, ca element al dreptului la viață, până la verificarea faptului dacă avocatul din oficiu își îndeplinește corect sarcina, ca element al dreptului la asistență juridică în materie penală[4]. De cele mai multe ori însă, Curtea a constat violări ale Convenției datorită nerespectării unor obligații pozitive ca urmare a existenței unor **omisiuni legislative**.

Impunerea unor obligații pozitive ridică anumite probleme din punct 44
de vedere al organelor jurisdicționale naționale însărcinate cu aplicarea Convenției în ordinea de drept internă.

---

[1] *P. Mock*, Les obligations, p. 363-364. Jurisprudența sa a fost urmată și de către Curtea interamericană a drepturilor omului prin dec. Valesquez Rodriguez c. Honduras din 29 iulie 1988, § 167 în *T. Buergenthal, Shelton, D.*, p. 68.

[2] CEDO, hot. Airey, § 25.

[3] CEDO, hot. Golder, § 29.

[4] Pentru detalii privind, a se vedea *P. Mock*, Les obligations, p. 375 și urm.

45 Raportându-ne la situația concretă din sistemul român, trebuie plecat de la faptul că, în baza separației puterilor în stat, **instanțele de drept comun nu pot să sancționeze omisiunile legislative**, iar instanța de contencios constituțional a afirmat în dese rânduri că o excepție de neconstituționalitate fondată pe o omisiune a legiuitorului este inadmisibilă, în baza art. 144 din Constituție, deoarece Curtea Constituțională are doar un rol de legiuitor negativ, ea neputând să se substituie Parlamentului[1]. În aceste condiții, o omisiune legislativă contrară unei obligații pozitive rezultate din Convenție va atrage o decizie de condamnare a statului român, fără ca instanțele interne să poată să aducă la îndeplinire obligațiile asumate de stat[2]. Soluția pentru a asigura la nivel intern protecția deplină a drepturilor convenționale este aproape evidentă: aplicarea directă a textului Convenției, în baza art. 11 și 20 din Constituție, astfel cum a fost el interpretat în baza principiului obligațiilor pozitive[3].

§5. Efectele Convenției în dreptul intern al statelor

46 A devenit o banalitate, la ora actuală, să constatăm succesul Convenției europene a drepturilor omului, simbolizat poate cel mai bine prin rolul din ce în ce mai important pe care îl joacă în sistemele juridice ale

---

[1] C.C., dec. nr. 93/1994, publicată în M. Of. nr. 326 din 25 noiembrie 1994; dec. nr. 45/1995, publicată în M. Of. nr. 90 din 12 mai 1995.

[2] Un exemplu ușor de dat este cel al lipsei unei proceduri, prin care persoana arestată să fie dusă, în mod automat, în fața unui magistrat care să statueze asupra legalității arestării, astfel cum impune art. 5 § 3. Pentru existența acestei obligații, a se vedea CEDO, dec. Pantea c. România, § 9; hot. Niedbala, § 49.

[3] În fapt, această soluția a fost uneori aplicată chiar de Curtea Constituțională, un exemplu fiind acela prin care a impus instanțelor judecătorești aplicarea directă a art. 21 din Constituție pentru plângerile contra tuturor actelor și măsurilor procurorului, chiar dacă Codul de procedură penală nu prevede această posibilitate (C.C., dec. nr. 486/1997, publicată în M. Of. nr. 105 din 6 martie 1998). După o perioadă în care instanțele au refuzat să urmeze această decizie (C.S.J., s. pen., dec. nr. 574/2001, nepublicată), ulterior s-au aplicat direct prevederile Constituției (C.S.J., s. civ., dec. nr. 41/2002, nepublicată) până la modificările Codului de procedură penală, care au permis atacarea în instanță a actelor și măsurilor procurorilor, printr-un text expres. Ideea ar putea fi continuată și în ceea ce privește alte omisiuni legislative.

statelor care au semnat-o şi ratificat-o. De-a lungul timpului, deciziile şi hotărârile Comisiei şi ale Curţii au ajuns, treptat, să constituie un **bloc de jurisprudenţă** din ce în ce mai complet şi coerent, ajungând să devină o sursă importantă de drept[1]. De aceea, voi analiza în cele ce urmează mai întâi efectele Convenţiei în dreptul intern al statelor membre, apoi efectul deciziilor Curţii asupra acestor sisteme de drept, urmând să tratez la final efectele pe care Convenţia şi jurisprudenţa Curţii le produc asupra sistemului juridic român, precum şi modalităţile care pot fi utilizate pentru a spori rolul acestora.

Voi insista în special asupra receptării Convenţiei în jurisprudenţă, şi 47
mai puţin în normele legale, pentru că, de regulă, deciziile instanţei europene nu se referă decât rareori la conformitatea legislaţiei cu Convenţia, în fapt, sursa celor mai multe decizii de condamnare fiind hotărâri judecătoreşti ale instanţelor interne ori practici de natură administrativă[2]. De asemenea, voi încerca să trec dincolo de aparenţa juridică, pentru a vedea, în realitate, care este locul Convenţiei şi al jurisprudenţei Curţii în dreptul intern.

A. Efectele Convenţiei în dreptul intern al statelor membre

Atunci când analizăm efectele pe care textul Convenţiei le are în dreptul 48
intern, nu trebuie pierdut din vedere **scopul juridic al instituirii sale**: o armonizare a legislaţiei şi practicii la nivel european, în scopul garantării efective a unui standard minim al protecţiei drepturilor fundamentale. Acest sistem, cel al unei Curţi supranaţionale, îşi dovedeşte eficacitatea în atingerea scopului sus-menţionat datorită următoarelor aspecte:

- chiar dacă Convenţia reia, în mare măsură, principii deja recunoscute la nivel constituţional sau legislativ, principiile Convenţiei sunt, de cele mai multe ori, mai detaliate şi, deci, protecţia oferită este mai largă[3];

- sistemul de control prevăzut prin Convenţie acoperă nu numai „neconvenţionalitatea" legislaţiei interne, ci şi hotărârile judecătoreşti ori acte şi practici administrative;

---

[1] *J.-Y. Lassalle*, p. 263.
[2] *J. Vailhé*. L'application, p. 235.
[3] *A. Bernardi*, p. 256.

- impunerea obligațiilor pozitive, spre exemplu aceea de a incrimina anumite fapte, conduce la o armonizare rapidă a sistemelor de protecție naționale[1];

- textul art. 13 din Convenție nu poate fi aplicat decât dacă aceasta primește un loc în cadrul ierarhiei normelor juridice interne[2].

49 Pe de altă parte, în crearea acelui **standard minim de protecție** oferit este vitală participarea statelor europene care, în baza marjei de apreciere naționale și a suveranității lor, pot crea frâne puternice acestui sistem[3]. Una dintre cele mai puternice mijloace care pot fi utilizate de către statele contractante pentru a accelera sau, dimpotrivă, a frâna integrarea internă a principiilor supranaționale este locul pe care îl ocupă Convenția în **ierarhia normelor interne**. Din acest punct de vedere, trebuie făcută o primă distincție între sistemele integratoare – cele în care actele internaționale fac parte din dreptul intern – și cele non-integratoare – care adoptă o concepție dualistă a ordinii juridice, în care ordinea juridică internă nu se întrepătrunde cu cea internațională.

I. Sistemele integratoare

50 Sisteme de inspirație **monistă**, acestea admit că **tratatele internaționale ratificate fac parte din dreptul intern,** având putere de lege și fiind de aplicabilitate imediată în fața judecătorului național[4]. În raport însă de locul pe care Convenția îl ocupă în ierarhia normelor juridice interne, statele europene pot fi clasificate în trei categorii:

51 **State în care Convenția are valoare constituțională**. În această categorie se înscrie, cu certitudine, doar Austria, unde, imediat după ratificarea Convenției a început o dezbatere juridică asupra locului acesteia în ierarhia normelor juridice. Inițial, poziția care a triumfat a fost cea a valorii infraconstituționale a textului european[5], însă, ca urmare a criticilor

---

[1] Ibidem, p. 260.

[2] *F. Cocozza*, p. 710.

[3] Exemplul cel mai elocvent este, așa cum vom vedea, probabil cel al Marii Britanii. A se vedea *S.K. Martens*, p. 9 și urm.

[4] *C. Silvestre*, p. 442.

[5] C.C. austriacă, dec. din 27 iunie 1960, în Ann. Conv. IV, p. 605.

aduse deciziei sus-citate, în 1964 a intrat în vigoare o lege prin care se acordă prevederilor Convenției forța unei legi constituționale[1]. Evident că, în aceste condiții, Convenția poate fi invocată direct de către recurenți în fața instanței de contencios constituțional[2]. Consecințele imediate ale acestei dispoziții au fost neglijabile, în sensul în care instanța constituțională austriacă a ignorat o lungă perioadă de timp prevederile europene, în considerarea faptului că drepturile fundamentale garantate în Convenție sunt oricum protejate și prin Constituție. Ulterior, însă, raportul între actele juridice cu valoare constituțională și cele internaționale s-a schimbat și, la ora actuală, judecătorul constituțional aplică mai frecvent dispozițiile europene decât cele de sursă internă[3].

State în care Convenția are valoare infraconstituțională și supra- 52
legislativă. În această categorie se încadrează marea majoritate a statelor europene care recunosc Convenției o forță juridică superioară unei legi emise de Parlament, chiar posterioară, însă inferioară Constituției. Vom vedea însă, din analizarea situației reale din viața juridică a acestor state, că superioritatea forței juridice a constituțiilor naționale tinde să cedeze în fața forței și eficacității sistemului european de protecție. De asemenea, vom observa cum clasica distincție dintre invocabilitatea unui text de origine internațională și aplicabilitatea lui directă, înțeleasă prin aceea că invocabilitatea presupune posibilitatea de a justifica o cerere pe dispozițiile unui anumit tratat internațional, iar aplicabilitatea directă, capacitatea pe care o are acel tratat de a crea drepturi subiective în folosul persoanelor[4], tinde să dispară, în cele mai multe state Convenția fiind în mod direct

---

1) *L. Adamovich*, p. 292.

2) A se vedea, cu titlu de exemplu, C.C. austriacă, dec. 29 iunie 1973, în Ann. Conv. XVII, p. 296, în care, exclusiv în baza art. 6 § 1 din Convenție, instanța a anulat o lege tiroliană privind vânzarea terenurilor. A se vedea și numeroasele exemple citate în *L. Adamovich*, p. 294-1999.

3) *C. Silvestre*, p. 444-445.

4) Potrivit unei definiții mai complete, aplicabilitatea directă apare atunci când un tratat internațional poate fi invocat de către orice persoană aflată în fața unui judecător și această prevedere de origine internațională este suficient de completă și precisă pentru a se putea aplica direct, fără a fi necesare acte ulterioare care să precizeze regulile de aplicare ale tratatului internațional (*G. Bachelier*, p. 32).

aplicabilă, și nu doar invocabilă[1]. Așadar, în această categorie intră următoarele state:

- **Luxembourg**. Locul Convenției în sistemul intern al normelor juridice este opera exclusivă a jurisprudenței, Curtea de casație fiind cea care a decis că un tratat internațional ratificat trebuie să prevaleze asupra oricărei legi interne, cu excepția Constituției[2].

- **Olanda**. Potrivit dispozițiilor constituționale, inserate în constituție în anii '50, pentru a favoriza procesul de integrare europeană, orice tratat internațional se aplică cu prioritate față de legislația internă, instanțele putând fi astfel sesizate cu cereri care sunt motivate, în drept, exclusiv pe Convenție. În raport cu dispozițiile constituționale, situația este ușor paradoxală, deoarece în Olanda nu există o curte constituțională care să verifice conformitatea legislației interne cu legea supremă, iar instanțele de drept comun nu au această competență[3]. În consecință, tribunalele olandeze pot verifica „conventionalitatea" unei alte norme juridice, dar nu pot cerceta constituționalitatea lor, ceea ce face ca afirmarea forței juridice superioare a Constituției să fie, practic vorbind, cel puțin discutabilă.

- **Belgia**. După o perioadă de incertitudine, instanța supremă a decis că Convenția își găsește locul în ierarhia normelor între nivelul legilor și cel al Constituției[4], atât legiuitorul, cât și instanțele de judecată fiind ținute să se conformeze normelor de origine internațională[5]. La ora actuală,

---

[1] Despre distincția mai sus menționată, a se vedea Conseil d'Etat francez, dec. GISTI din 23 aprilie 1997, în Revue générale de droit international public, 1998, p. 203-244.

[2] Cass. luxemburgheză, dec. din 8 iunie 1950; Cour supérieur du Grand-Duché du Luxembourg, dec. din 7 martie 1953 *apud C. Silvestre*, p. 446. În consecință, instanțele refuză să aplice legislația care este contrară Convenției.

[3] *T. Koopmans*, p. 23. Precum în alte state europene, instanțele s-au dovedit inițial reticente în a aplica un act având sursă internațională, însă, mult mai repede decât în alte țări, a ridicat Convenția la rangul de principal instrument de analizare și protejare a drepturilor fundamentale.

4) Cass. belgiană, dec. Le Ski din 27 mai 1971, în *O. De Schutter, S. van Drooghenbroeck*, p. 11.

[5] Precizez faptul că prefer să utilizez această formulă pentru a defini tratatele internaționale ratificate, deoarece atâta timp cât fac parte din dreptul intern, este greșită utilizarea noțiunii de drept internațional, mai corect fiind cea de norme interne de origine internațională (a se vedea *D. Alland*, p. 48).

Convenția a devenit, datorită impactului major pe care l-au avut în viața juridică și socială belgiană câteva decizii ale instanței de la Strasbourg – dec. Marckx, dec. privind Afacerea lingvistică belgiană, dec. De Becker –, precum și a frecvenței cu care este invocată și aplicată, principalul instrument de protecție internă a drepturilor fundamentale[1].

- **Cipru.** Deși a avut un rol determinant în obținerea independenței în 1959, Convenția joacă un rol puțin important în viața juridică din Cipru. Cu toate că are valoare supralegislativă, potrivit art. 169 § 3 din Constituție, aplicarea directă a Convenției de către instanțele cipriote este rară, poate și pentru că Constituția acestui stat este inspirată puternic din prevederile Convenției[2].

- **Franța.** În ciuda unei formulări destul de clare a art. 55 din Constituție, care conferă tratatelor ratificate forță juridică superioară unei legi, jurisprudența franceză s-a dovedit inițial extrem de refractară ideii cedării suveranității în materia drepturilor fundamentale[3], interpretând acest text în sensul în care norma de origine internațională prevalează doar asupra legislației anterioare, altfel funcționând principiul *lex posterior derogat priori*[4]. Față de criticile unei părți semnificative a doctrinei, care a subliniat faptul că acceptarea acestui punct de vedere ar însemna lipsirea de efect a dispoziției constituționale care afirmă supremația normei de origine internațională, transformând-o într-o simplă lege care prevalează doar asupra legislației anterioare, la sfârșitul anilor '80, jurisprudența a revenit și a recunoscut supremația Convenției și asupra legislației posterioare ratificării sale[5]. În același timp, tratatele internaționale ratificate au o forță juridică inferioară

---

[1] A se vedea cele câteva sute de decizii care analizează compatibilitatea legislației belgiene cu Convenția, publicate, în rezumat, în *O. De Schutter, S. van Drooghenbroeck.*

[2] *C. Silvestre*, p. 451.

[3] În fapt, întreaga societate s-a dovedit refractară supranaționalizării controlului respectării drepturilor fundamentale, dovadă fiind ratificarea extrem de târzie a Convenției – în 1974, deși Franța fusese printre primele semnatare ale documentului – și acceptarea și mai târzie a dreptului persoanelor fizice de a introduce plângeri individuale în fața Curții – în 1981.

[4] Această concluzie aparține în special jurisprudenței Consiliului de Stat, instanța supremă în materie administrativă. A se vedea *C. Silvestre*, p. 454.

[5] Conseil d'Etat, dec. Nicolo din 20 octombrie 1989 apud *J.-P. Costa*, p. 125; Cass. franceză, dec. Respino din 3 iunie 1975 *apud C. Silvestre*, p. 545.

normei constituționale[1]. La ora actuală, atitudinea refractară de care vorbeam mai sus s-a menținut față de aplicabilitatea directă a Convenției, care a rămas, până la un punct, un element pur formal, mai degrabă decât unul real[2], astfel încât se poate vorbi de existența unei situații marcate de două curente de gândire coexistente: unul deschis, care se traduce prin recursul frecvent la aplicarea directă a Convenției, și unul de prudență, care incită judecătorii la aplicarea limitată a textului european, menținând, în fapt, prioritatea de aplicare a normei interne[3].

- **Elveția**. Linia generală de conduită a autorităților federale privitoare la acordurile internaționale pe care le încheie este pusă în evidență de o declarație a Consiliului Federal potrivit căreia tratatele care leagă Elveția implică luarea, în plan intern, a tuturor măsurilor necesare pentru a da acestor acorduri un **efect optimal**[4]. Această obligație apasă în sarcina tuturor autorităților publice, politice, judiciare sau administrative. Pe de altă parte, însă, obligația autorităților naționale se oprește acolo unde

---

[1] Conseil d'Etat, dec. Sarran din 30 octombrie 1998 *apud G. Bachelier*, p. 33.

[2] Într-o primă fază, justiția franceză s-a mulțumit cu o invocare formală a Convenției, urmată de o declarație de conformitate a normelor interne cu aceasta. Cel mai semnificativ exemplu al acestei jurisprudențe, apreciată drept „temătoare" de către doctrină, este decizia Curții de Casație din 6 martie 1986 (RSC 1986, p. 643), prin care afirma că „dispozițiile Codului de procedură penală privind arestarea, departe de a fi contrare Convenției, instituie, din contră, un sistem de protecție a libertății persoanei care cuprinde garanții suplimentare față de cele convenționale". La scurt timp, Curtea europeană a avut o poziție exact contrară, condamnând Franța (hot. Bozano) pentru iregularitatea dispozițiilor privind arestarea, ceea ce a condus și la o reformă profundă a sistemului procedural francez (a se vedea și *D. Mayer*, Evolution, p. 240-242). Ulterior, însă, ca urmare a sancționării Franței la Strasbourg în câteva cazuri care au avut puternic impact în viața juridică – deciziile Bozano, B. c. Franța, Huvig, Tomasi, Allenet de Ribemont etc. – atitudinea jurisprudenței franceze a înregistrat o evoluție de la această poziție inițială. La ora actuală, chiar dacă Convenția este unul dintre cele mai invocate instrumente juridice (peste 700 de decizii au fost clasificate într-o lucrare recentă – *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*) și chiar dacă doctrina privind dispozițiile Convenției acoperă absolut toate domeniile, instanțele franceze au aceeași tendință de aprecia „conventionalitatea" normelor interne, iar uneori refuză să aplice anumite prevederi convenționale (spre exemplu, cea privind dreptul la celeritatea procedurii).

[3] *R. de Gouttes*, Le juge p. 606.

[4] *F. Rivière*, p. 462.

norma de origine internațională intră în conflict cu Constituția[1]. În concluzie, se poate afirma că, în baza acestor elemente și în ciuda ratificării destul de târzii a Convenției[2], aceasta s-a instalat progresiv în toate domeniile sistemului juridic intern până la a deveni, la ora actuală, una dintre componentele sale majore, sistematic invocată și aplicată de către autoritățile jurisdicționale[3].

- **Grecia, Spania, Polonia, Slovenia și Portugalia.** În baza unor prevederi constituționale identice cu cea din art. 20 din Constituția română, Convenția se aplică cu prioritate față de orice lege, chiar posterioară, însă are o forță inferioară dispozițiilor Constituționale[4].

State în care Convenția are valoarea unei legi ordinare[5]. În această categorie se grupează acele state în care Convenția face parte din dreptul intern, dar, spre deosebire de situațiile prezentate mai sus, nu are o forță juridică superioară unei legi emise de Parlament. Totuși, vom vedea că, în realitate, i se recunoaște actului european o anumită specificitate în raport cu alte norme juridice, cu forță juridică teoretic egală. 53

- **Germania.** În lipsa unei reglementări constituționale exprese, a revenit jurisprudenței sarcina să stabilească locul pe care îl ocupă normele de drept internațional în sistemul normelor juridice interne. Aceasta a decis, în ciuda protestelor unei părți importante a doctrinei[6], că Convenția are un rang de lege federală ordinară, întrucât face parte integrantă din

---

[1] Trib. Federal, 2 martie 1973, *apud C. Silvestre*, p. 460. Se citează însă uneori și decizii din care pare să rezulte că, în anumite situații excepționale, normele convenționale vor prevala asupra celor constituționale (*O. Fassbind*, p. 94-95). De asemenea, uneori, instanța supremă federală a declarat că anumite dispoziții din Convenție au o valoare constituțională implicită, în măsura în care sunt reluate între normele constituționale (a se vedea *C. Silvestre*, p. 460).

[2] Rațiunea constă, în esență, în izolaționismul care caracterizează Elveția, din punct de vedere al relațiilor internaționale: țară neutră, care nu este membru NATO sau U.E.

[3] *F. Rivière*, p. 472. A se vedea și exemplele jurisprudențiale citate de acest autor.

[4] *C. Silvestre*, p. 461-465. A se vedea, în ceea ce privește Slovenia, și *H.W. Renout*, p. 473.

[5] Utilizez, în acest context, noțiunea de «lege ordinară» pentru a desemna norma juridică emisă de Parlament, și nu în sensul atribuit de Constituția română acestei noțiuni.

[6] A se vedea autorii citați sub nota 8, în *V. Schlette*, p. 750.

legea de ratificare[1] și, în consecință, poate fi parțial abrogată prin intrarea în vigoare a unei legi posterioare care conține dispoziții contrare[2]. Poziția inițială a jurisprudenței a început însă, odată cu trecerea timpului să se clatine sub imperiul noilor necesități existente la nivel politic și social. Astfel, printr-o decizie din 1987, instanța constituțională federală a afirmat că „legile sunt aplicate și interpretate în conformitate cu obligațiile internaționale asumate de RFG, chiar dacă normele interne sunt posterioare unui tratat intrat deja în vigoare (Convenția, n.n. – *R.C.*) pentru că nu se poate admite ca legiuitorul să aibă intenția de a aduce atingere unor obligații internaționale la care deja consimțise, dacă acest fapt nu rezultă implicit din textul legal"[3]. Tot un astfel de reviriment al jurisprudenței a intervenit și relativ la invocabilitatea și aplicabilitatea directă a Convenției în litigii de natură constituțională. Dacă într-o primă fază, plecând de la nivelul infraconstituțional al Convenției, instanțele au refuzat să primească litigii de constituționalitate fundamentate exclusiv pe Convenție, ulterior instanța de control al respectării Constituției a construit o doctrină a «controlului de arbitrariate», în baza căreia a afirmat că încălcarea Convenției poate constitui în același timp o violare a prevederilor constituționale, în măsura în care măsura luată este arbitrară și constituie o încălcare gravă a Convenției[4].

- **Italia.** Poziția oficială a guvernului italian privind locul Convenției în cadrul sistemului juridic intern este aceea că actul european are valoare de lege ordinară, putând fi abrogat prin intrarea în vigoare a unei legi posterioare[5]. Chiar dacă mai înceată și mai puțin profundă decât în cazul Germaniei, jurisprudența mai recentă a început să ia în considerare, din ce în ce mai frecvent textul european. Totuși, la ora actuală, Italia este unul dintre statele cele mai reticente în acordarea unor efecte directe în dreptul intern[6],

---

[1] C.C. federală germană, dec. din 10 mai 1957 *apud C. Silvestre*, p. 467.

[2] Aceasta doar dacă legiuitorul nu prevede expres o derogare de la regula *lex posterior derogat priori*, ceea ce se întâmplă relativ rar (*V. Schlette*, p. 750).

[3] C.C. federală germană, dec. din 26 martie 1987 *apud C. Silvestre*, p. 468.

[4] C.C. federală germană, dec. din 17 mai 1983 *apud V. Schlette*, p. 752.

[5] A se vedea poziția expusă de către guvern cu ocazia deciziei Comisiei Austria c. Italia, p. 155.

[6] *A. Bernardi*, p. 260.

cauzele acestei depărtări față de politica altor state membre fiind, în esență, ratificarea târzie a Convenției și faptul că o parte importantă a doctrinei continuă să considere că protecția oferită prin Constituție este mai largă decât cea oferită de către Convenție[1].

Ca o concluzie la această succintă prezentare, se pot remarca unele 54
aspecte generale[2]. În primul rând, trebuie subliniată **poziția specială** pe care o are Convenția în rândul tratatelor internaționale în cadrul sistemelor juridice ale statelor semnatare. De fiecare dată, poate cu excepția Italiei, în fapt, Convenția primește un loc mai important decât cel care îi este, în mod teoretic, rezervat. Am văzut astfel cum, în cazul statelor în care tratatele internaționale se situează pe o poziție intermediară între lege și Constituție, instanțele au ajuns să confere, în fapt, Convenției, o poziție constituțională – fapt probat de aplicabilitatea directă a Convenției în fața judecătorului constituțional –, iar, în cazul statelor din cea de-a treia categorie, cum jurisprudența a ajuns să îi recunoască practic o valoare superioară legii, cât timp un act ulterior nu o abrogă[3]. Explicația cred că rezidă în specificitatea acordului european, care reglează domenii de natură evident constituțională[4].

În al doilea rând, trebuie remarcată obstinația cu care revine în pre- 55
zentare **reticența inițială** atât a doctrinei, cât mai ales a jurisprudenței,

---

[1] *C. Silvestre*, p. 471. Surprinde această poziție, în condițiile în care Italia este statul împotriva căruia, cel puțin în ultima perioadă, s-au pronunțat cele mai decizii ale Curții de condamnare.

[2] Celelalte state europene lipsesc din prezentare fie pentru că sistemul lor nu prezintă nici un fel de diferență față de cele expuse – astfel, state precum Polonia sau Rusia intră în modelul clasic al statelor în care Convenția este la nivel inferior Constituției și superior legilor ordinare, iar state precum Danemarca, Finlanda ori Malta aparțin sistemelor clasice în care actele internaționale au o valoare legislativă normală –, fie datorită lipsei regretabile a oricărei referințe bibliografice.

[3] Chiar și în Italia, Curtea Constituțională a ajuns să recunoască aplicabilitatea directă a Convenției pentru litigiile constituționale, ceea ce probează măcar o tendință de reconsiderare a forței juridice a acesteia (a se vedea *J.A. Frowien*, p. 19).

[4] *J.-F. Flauss*, La Cour, p. 716. O altă modalitate utilizată de state pentru a evita atât violări ale dreptului internațional, cât și afectarea ierarhiei lor tradiționale de norme juridice, este utilizarea interpretării conforme, adică a interpretării normelor interne, care sunt teoretic superioare celor internaționale, în conformitate cu acestea din urmă (*J.A. Frowien*, p. 20).

față de Convenție și evoluția ulterioară de la acest model, care a constat întotdeauna în lărgirea influenței și a sferei de aplicabilitate a tratatului european. Reticența inițială își găsește explicația, de cele mai multe ori, în neîncrederea față de modelele transnaționale, în dorința de a păstra specificitatea juridică și, mai ales în cazul jurisprudenței instanțelor supreme, în încercarea de a-și prezerva superioritate juridică asupra sistemului național. Abandonarea temerii inițiale poate fi pusă pe seama succesului înregistrat de către sistemul convențional de protecție, din cel puțin două puncte de vedere. Pe de o parte, dorința statelor de a evita condamnări succesive la Strasbourg a impus modificări ale practicii administrative sau jurisprudențiale[1], iar pe de altă parte, nivelul juridic ridicat și coerența hotărârilor Comisiei și ale Curții au reușit să înlăture suspiciunea „politicianismului" sistemului european[2]. În fine, se mai poate menționa și influența creării și dezvoltării Comunităților Europene, ca factor în abandonarea ideii de suveranitate strictă a sistemului judiciar intern[3].

II. Sistemele non-integratoare

56 Statele care admit **teoria dualistă** (coexistența în cadrul unor sisteme juridice diferite a dreptului intern și a celui internațional) nu recunosc puterea de lege de drept intern a unui act internațional, decât dacă acesta este introdus în sistemul juridic național printr-o lege expresă adoptată de Parlament. Logica sistemului derivă, în esență, din principul separației puterilor în stat, aplicat în mod extrem de strict: cum semnarea tratatelor este atribuția executivului, acordarea puterii de lege acestora ar

---

[1] Exemplul, poate cel mai elocvent, este cel înregistrat în cazul Franței, unde Consiliul de Stat a refuzat constant, timp de 18 ani, să recunoască aplicabilitatea art. 6 procedurilor disciplinare, astfel încât acestea se judecau licit, în opinia instanței administrative supreme franceze, în condiții de nepublicitate ori necontradictorialitate. După mai multe serii de plângeri admise în fața organelor de la Strasbourg – în realitate, după o serie lungă de rezolvare amiabilă a procesului –, Consiliul de Stat a fost nevoit să înceteze rezistența față de prevederile Convenției, prin decizia Maubleu din 14 februarie 1996. A se vedea, *J. Andriantsimbazovina*, p. 365 și urm.

[2] *Lord Cooke of Thorndon*, p. 135.

[3] *H. Monet*, p. 504.

însemna încălcarea exclusivității legislative a Parlamentului[1]. În cadrul acestui sistem se regăsesc state precum Ungaria, Bulgaria, Norvegia, Suedia sau Irlanda[2].

Exemplul tipic și, în același timp, cel mai interesant sub aspectul evoluției ideii de adoptare a Convenției în dreptul intern, este **sistemul britanic**. Mult timp, conservatorismul tipic sistemului juridic englez, care ține să evite orice intruziune a altor autorități în exercitarea atribuțiilor sale, precum și experiența confruntării cu Curtea de la Luxembourg au impus menținerea Convenției în afara sistemului juridic britanic[3]. Ulterior, sub impulsul unei părți a doctrinei, care a descoperit numeroase rațiuni pentru încorporarea Convenției în dreptul intern[4], și în condițiile în care

57

---

[1] A se vedea Lord Atkins în House of Lords, dec. Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario *apud J.A. Frowien*, p. 13. A se vedea și *J.-F. Flauss*, L'incorporation, p. 37. Autorul citat prezintă însă primele erodări ale acestui principiu, tradițional în *common law*, datorate unei decizii a Curții supreme australiene – decizia Teoh din 5 aprilie 1995, reluată apoi și în Noua Zeelandă – privind aplicabilitatea directă a Convenției privind drepturile copilului, semnată la New York în 1989. Instanțele britanice au evitat însă, pe moment, să urmeze această tendință (Court of Appeals, dec. R v. Mod ex. P. Smith, 1996).

[2] Pentru detalii privind locul Convenției în aceste țări, a se vedea *C. Silvestre*, p. 478-486. De notat, totuși, că dintre acestea, doar în Ungaria a fost promulgată o lege prin care Convenția a fost introdusă în dreptul intern (a se vedea *A. Drzemczewski*, p. 197).

[3] *P. Mabaka*, p. 11-16. Opinia judecătorilor englezi era foarte fermă la un moment dat, în raport de Convenție, cel mai reputat și respectat dintre ei, Lord Dening, afirmând cu ocazia unei decizii în care o parte a invocat prevederile convenționale că *„the Europe Convention is not law here"* (Convenția europeană nu este normă legală aici). A se vedea *C. Silvestre*, p. 476. Un alt motiv pentru a refuza incorporarea a fost „încrederea oarbă în «cel mai bun» sistem juridic din lume", care domina viața juridică engleză (*Lord Cooke of Thorndon*, p. 246).

[4] *P. Mabaka*, p. 13-22. Principalele motive pentru care s-a crezut în necesitatea incorporării au fost lipsa unui catalog al drepturilor recunoscute în dreptul intern – evident că existau numeroase reguli jurisprudențiale, dar, datorită faptului că, în baza regulii precedentului judiciar, multe dintre ele foarte vechi, nivelul protecției oferite era mult diminuat față de standardul european impus de Curte – și constatarea că adoptarea Convenției în dreptul intern nu va avea ca efect perturbarea funcționării acestuia, pentru că cele mai multe reguli europene existau deja la nivel național, iar așa-numita „interpretare continentală" a normelor juridice nu este atât de diferită față de exigențele sistemului insular. A se vedea și *D.J. Harris*, p. 278-279; *C. Silvestre*, p. 476.

Marea Britanie a fost în repetate rânduri condamnată în fața instanței europene[1], Parlamentul a emis în 1999 o lege prin care transforma Convenția într-un act normativ de drept intern. Totuși, încă înainte de acest moment, instanțele britanice au început să utilizeze Convenția ca mijloc de interpretare a normelor naționale[2], ceea ce probează afirmațiile anterioare cu privire la un model de evoluție asupra rolului Convenției în cadrul sistemelor naționale.

58 În fine, cred că ar mai trebui menționat că între sistemele non-integratoare se regăsește și cel al **Uniunii Europene**[3]. Remarca este importantă în condițiile în care cea mai mare parte a statelor membre la Convenție sunt și membre sau candidate la integrarea în U.E., iar sistemul comunitar impune, ca principiu de bază, supremația normelor sale față de cele de drept intern. În condițiile integrării Convenției în dreptul comunitar, aceasta ar fi fost calea indirectă prin care se asigura supremația Convenției în toate statele U.E.

59 Ceea ce se poate remarca la finalul acestei secțiuni este o permanentă pendulare a jurisprudenței statelor europene între rezistență și integrare a Convenției, între considerarea acesteia drept act invocabil sau act de aplicabilitate directă, ca normă juridică de drept intern sau

---

[1] Un rol major l-a avut și presa britanică care, după ce a obținut satisfacție la Strasbourg (Sunday Times în două rânduri, *Observer* și *Guardian*), au avut câteva campanii de presă pentru a determina adoptarea Convenției.

[2] Court of Appeals, dec. Derbyshire County Council v. Times Newspapers (1992) *apud S. Millns*, p. 75. În decizia instanței, s-a utilizat art. 10 din Convenție pentru a hotărî inexistența vreunei calomnii. De remarcat, totuși, că decizia Camerei Lorzilor prin care s-a respins apelul nu a mai reluat referirea la Convenție, păstrându-se în cadrul principiilor enunțate în *common law*.

[3] Așa cum am mai menționat, la 18 ianuarie 1994, Parlamentul european a adoptat o rezoluție privind aderarea Comunităților Europene la Convenție, rezoluție ce nu a fost urmată atât din motive de natură politică, cât și din cauza dificultăților de adoptare a unui instrument creat pentru state, nu pentru organizații supranaționale. Urmare a a faptului că nu a fost încorporată Convenția, Curtea de la Luxembourg a adoptat o politică de interpretare autonomă a dispozițiilor sale, ajungând uneori la concluzii diferite fața de cea de la Strasbourg și punând statele în fața unor situații greu de rezolvat, în condițiile necesității respectării unor obligații internaționale ce se dovedesc uneori imposibil de conciliat. Pentru mai multe detalii, a se vedea *H. Monet*, p. 501 și urm.; *J. Pipkorn*, p. 221 și urm.

normă juridică de drept internațional. Doctrina consacrată acestui subiect este imensă cantitativ, iar concluziile acesteia contradictorii. Dacă la ora actuală se poate vorbi de un sistem coerent la nivel supranațional de protecție a drepturilor fundamentale, este dificil de vorbit de un sistem coerent la nivel european de receptare a standardelor impuse prin Convenție. Incoerența și lipsa unor concluzii certe sunt cu atât mai evidente în raport de efectul pe care îl are jurisprudența Curții în dreptul intern, în condițiile oricărei norme juridice care să regleze această problemă[1]. Voi încerca în cele urmează să identific constantele efectelor pe care le au sau le pot avea deciziile Curții la nivel național.

B. Efectele deciziilor Curții în dreptul intern

Așa cum spuneam mai sus, asupra acestui subiect planează multe 60
incertitudini. Două sunt rațiunile care pot justifica o astfel de concluzie privind actele emise în cadrul unei organizații internaționale: contactul dintre dreptul internațional derivat și cel național este de dată relativ recentă, iar în ceea ce privește cea mai mare parte a organizațiilor internaționale, acest contact este încă sporadic[2]. Doctrina de drept internațional a căutat să identifice mijloace pentru a determina o evoluție în sensul receptării directe și a dreptului derivat în cadrul sistemelor naționale, dar deocamdată soluțiile identificate sunt departe de a putea fi utilizate[3].

[1] Singurul stat care reglementează expres situația este Olanda, unde, printr-o dispoziție constituțională, s-a acordat efect direct tuturor deciziilor unor organizații internaționale la care Olanda este parte, în măsura în care acestea sunt susceptibile de aplicabilitate directă, nefiind necesare alte acte care să le confere o astfel de putere (*E. Roucounas*, p. 39).

[2] Exemplul Națiunilor Unite este cel mai facil de dat. A se vedea *E. Roucounas*, p. 39. Situația privilegiată a dreptului comunitar derivat, unde există un transfer de suveranitate expres către instituțiile comunitare, nu are corespondent în alte organizații și, de aceea, rămâne o ipoteză excepțională.

[3] Una dinte ele constă în crearea unor „blocuri de convenționalitate" în care să intre, pe lângă textul tratatului, și dreptul derivat sau în luarea în considerare a dreptului derivat drept cutumă, care poate fi izvor de drept (*D. Alland*, p. 42; *E. Roucounas*, p. 38). Dincolo de faptul că, de cele mai multe ori, e imposibil de identificat o cutumă sau de creat un sistem atât de complex, precum un „bloc", rămâne o problemă ce ține de publicarea acestor „norme". Nici un sistem de drept

61 Convenția europeană prezintă însă și de această dată anumite particularități. Textul ei prevede existența unor **efecte directe** în dreptul intern, iar importanța pe care o prezintă pentru sistemul european de protecție a drepturilor fundamentale a condus la recunoașterea unor **efecte indirecte** ale jurisprudenței Curții.

I. Efectele directe

62 Potrivit art. 46 din Convenție, fostul art. 53, părțile contractante se obligă să se conformeze deciziilor Curții în litigiile în care au fost parte. Din acest text, doctrina a reținut **două categorii de efecte directe** ale deciziilor Curții: forța obligatorie a deciziei și autoritatea de lucru judecat a acesteia[1)].

1. Forța obligatorie

63 Forța obligatorie se raportează la **executarea dispozitivului deciziei**. Trebuie subliniat încă de la început că instanța de la Strasbourg nu are competența de a dispune anularea unor acte administrative, casarea unor decizii judecătorești ori lipsirea de eficiență a unor norme juridice, ci doar acordarea, în baza art. 41, a unor despăgubiri materiale sau morale victimei violării Convenției. Forța executorie a deciziei nu înseamnă însă posibilitatea de a recurge la executare silită, ci doar faptul că hotărârea Curții este suficientă pentru a constitui baza plății sumelor în cauză[2)], plata lor rămânând la bună-voința statului în cauză[3)].

---

european nu recunoaște calitatea de izvor de drept a unei norme nepublicate în jurnalele oficiale, astfel încât dezideratul receptării directe a dreptului derivat este departe de a fi pus în practică (*G. Bachelier*, p. 50).

[1)] *C. Silvestre*, p. 488.

[2)] *J. Velu, R. Ergec*, p. 1065-1067.

[3)] Sancțiunea nerespectării obligației asumate este de natură politică, mergând de la publicarea raportului Consiliului de Miniștri cu privire la violarea Convenției, până la excluderea din Consiliul Europei. De remarcat că, indiferent de cuantumul sumelor în discuție – uneori de milioane de euro (spre exemplu în cauza Pine Valley Developments Ltd. *apud J.-F. Flauss*, L'octroi, p. 580 și urm., statul a fost obligat să plătească daune de peste 1 milion de lire engleze) –, nu există decât puține cazuri în care un stat să refuze plata despăgubirilor. A se vedea și *E. Lambert*, La pratique récente, p. 200.

Printr-o decizie pronunțată contra României[1], Curtea a ales o **modalitate inedită de interpretare a art. 41 din Convenție**, potrivit căreia Curtea va acorda repararea prejudiciului în măsura în care dreptul intern nu permite o *restitutio in integrum*. 64

De regulă, Curtea verifică în fiecare situație în ce măsură dreptul național nu permite decât **imperfect** înlăturarea consecințelor unei violări a drepturilor și libertăților recunoscute fie din cauza unui obstacol de natură juridică, fie a unei imposibilități ce rezultă din natura lucrurilor (de exemplu, în cazul în care violarea Convenției constă în inexistența unei căi de atac – art. 13 – sau a violării dreptului de acces la un tribunal – art. 6 § 1). De cele mai multe ori, însă, imposibilitatea este de ordin juridic constând în existența unei decizii definitive și irevocabile care a intrat în puterea lucrului judecat[2]. Dat fiind că una dintre condițiile de admisibilitate a plângerii, cea care este cel mai riguros verificată, este tocmai epuizarea căilor de atac interne, sunt extrem de puține situațiile în care rămâne o posibilitate deschisă pentru a înlătura efectele încălcării drepturilor și libertăților reclamantului. În fond, rațiunea de existență a acestei condiții este tocmai aceea ca, în temeiul principiului subsidiarității mijloacelor supranaționale de protecție a drepturilor omului, statelor contractante să li se ofere posibilitatea de a regla respectarea drepturilor fundamentale la nivel național[3]. În aceste condiții, este foarte greu ca dreptul intern să mai ofere posibilități efective și accesibile de înlăturare a efectelor violării Convenției și de reparare a prejudiciului suferit. 65

După cum am precizat mai sus, Curtea a ales o modalitate extrem de interesantă de aplicare a dispozițiilor art. 41. Aceasta pentru că, oferind statului român posibilitatea de a restitui imobilul litigios sau de a plăti contravaloarea acestuia, Curtea și-a recunoscut implicit nesiguranța cu privire la existența unor mijloace de drept intern proprii în a înlătura violarea dreptului de proprietate. Or, în astfel de împrejurări, anterior Curtea a preferat fie să amâne pronunțarea deciziei, fie să acorde direct repararea prin echivalent a prejudiciului[4]. 66

[1] CEDO, hot. Brumărescu.

[2] CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp, § 50.

[3] Comis., dec. Din 8 iulie 1975, plg. nr. 5575/1972, p. 44; CEDO, hot. Handyside, § 48.

[4] CEDO, hot. Kostovski, § 48.

67 Pe de altă parte, în toate cazurile în care recurenții au solicitat un **alt mijloc de reparare a prejudiciului** decât cel pecuniar, Curtea a evitat să ofere statului în culpă recomandări pentru a lua anumite măsuri de înlăturare a încălcării drepturilor prevăzute în Convenție. Astfel, s-a precizat că „textul Convenției nu îi oferă competența de a impune statului, în ipoteza în care acesta ar putea satisface o asemenea obligație, înlăturarea sancțiunilor disciplinare aplicate celor 3 recurenți și a condamnărilor penale pronunțate contra unuia dintre ei"[1]. Tot astfel, Curtea a refuzat să-și atribuie competențe în a adresa statului pârât directive sau recomandări vizând declanșarea unei proceduri penale sau disciplinare contra autorilor violării Convenției[2], a reformării legislației sau a aplicării acesteia într-o anume modalitate[3].

68 Este evident faptul că nici în decizia de față Curtea nu obligă statul român să retrocedeze imobilul în discuție, însă textul și dispozitivul hotărârii sugerează României, chiar dacă nu recomandă expres, să ia măsurile necesare retrocedării imobilului reclamantului. Din acest punct de vedere, decizia este una importantă pentru evoluția ulterioară a jurisprudenței în această materie, deschizând larg calea unor cereri din partea recurenților, având ca obiect altfel de prestații decât cele de natură pecuniară. Faptul că această decizie nu se înscrie pe linia celor anterioare poate fi ușor probat citând o altă decizie contra României[4], care prezintă o stare de fapt asemănătoare.

2. Autoritatea de lucru judecat

69 Dacă în dreptul intern, autoritatea de lucru judecat a unei decizii semnifică faptul că hotărârea corespunde adevărului și oprește formularea unei cereri având aceleași părți, obiect și cauză, în dreptul convențional,

---

[1] CEDO, hot. Le Compte (II), § 13; a se vedea, *mutatis mutandis*, CEDO, hot. Marcks, § 58.

[2] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie, § 187.

[3] CEDO, hot. Ringeisen, § 15; hot. Van Droogenbroeck, § 43; hot. Silver și alții, § 78; hot. Axen, § 17.

[4] CEDO, hot. Petra c. România; în speță, era vorba despre refuzul de a restitui niște obiecte din aur confiscate reclamantei în perioada comunistă, iar Curtea, ignorând cererea reclamantei de a dispune restituirea obiectelor, dacă mai există, a acordat doar echivalentul bănesc al acestora.

autoritatea de lucru judecat are același **dublu efect**: pozitiv și negativ. Excepția autorității lucrului judecat poate fi ridicată în fața oricărei instanțe sesizate cu o cerere având același obiect ca și plângerea adresată Curții[1].

În opinia mea, este totuși dificil de discutat despre o autoritate de 70
lucru judecat a deciziilor Curții din cel puțin două rațiuni. Pe de o parte, în condițiile în care epuizarea căilor de atac interne este o condiție de admisibilitate a plângerii, cred că excepția lucrului judecat va putea fi opusă în temeiul deciziei interne definitive și nu a deciziei Curții. Pe de altă parte, este dificil de apreciat că o decizie a unei instanțe supranaționale poate, la ora actuală, să producă, la nivel intern, aceleași efecte ca și hotărârea unei instanțe naționale, în condițiile în care inclusiv Curtea afirmă frecvent că nu joacă rolul unui instanțe de recurs față de cele naționale. De aceea, rămân rezervat față de acest posibil efect direct al jurisprudenței Curții. Evident însă că excepția autorității de lucru judecat poate fi opusă în cadrul procedurilor interne ale Curții, așa cum am arătat mai sus, chiar în lipsa unei prevederi exprese, plângerea putând fi respinsă ca abuzivă[2].

II. Efectele indirecte

Efectele indirecte ale jurisprudenței Curții sunt mult mai numeroase și 71
sunt cheia succesului de care s-a bucurat sistemul european de garantare a libertăților fundamentale. Fundamentul lor juridic stă, în opinia mea, în **principiul *pacta sunt servanda***, pentru că nu s-ar putea vorbi de respectarea cu bună-credință a obligațiilor asumate fără a asigura respectarea integrală a acestora, și anume oferirea oricărei persoane, aflate sub jurisdicția unui stat cel puțin a standardului minim impus de Curte. În opinia mea, sunt efecte indirecte toate consecințele pe care o decizie a Curții le produce la nivelul jurisprudenței și legislației naționale a statelor membre. Acestea sunt: autoritatea de lucru interpretat, autoritatea preventivă și existența unor proceduri de reexaminare.

---

[1] *C. Silvestre*, p. 490; *J. Velu, R. Ergec*, p. 1094.
[2] *M. Hottelier*, La requête abusive, p. 304.

1. Autoritatea de lucru interpretat

72 Pentru a înțelege ce presupune această autoritate a lucrului interpretat, trebui să pornesc de la o evidență: toate statele care au în vârful sistemului lor juridic o Constituție, au un **catalog al drepturilor fundamentale protejate** care, mai mult sau mai puțin, are același conținut cu cel al Convenției. În consecință, instanțele naționale, fie cele de drept comun, fie cele de contencios constituțional, vin să interpreteze de multe ori conținutul concret al acelorași drepturi și libertăți.

73 În măsura în care controlul Curții nu este un control *in abstracto*, examenul plângerii se raportează de cele mai multe ori la aplicarea concretă a legislației interne, astfel încât eventualele atingeri pe care deciziile Curții le poate aduce dreptului constituțional intern privesc latura jurisprudențială a acestuia, anume, interpretarea normelor de natură constituțională. De aceea, analizarea raportului între dreptul european și cel intern nu poate fi privită din punct de vedere conflictual, ci, din contră, din punct de vedere al asimilării și influențării reciproce[1]. În aceste condiții, utilizarea jurisprudenței Curții de către instanțele naționale pentru a decela fie conținutul normelor convenționale, fie a celor corespondente din dreptul intern, este o practică curentă în majoritatea statelor europene.

74 Astfel, s-a recurs la jurisprudența Curții pentru a completa legislația națională cu garanții mai ferme pentru respectarea anumitor drepturi fundamentale deja reglementate la nivel național[2], pentru a îmbogăți legislația internă prin adăugarea în catalogul drepturilor garantate a unor noi interese protejate[3] sau pentru a înlătura aplicarea legislației interne

---

[1] *J.-F. Flauss*, La Cour, p. 712, *M.-A. Eissen*, p. 168; *J.-P. Costa*, L'application p. 399.

[2] Cass. franceză, dec. din 15 mai 1990 *apud R. de Gouttes*, Le juge, p. 607, utilizând drept argument decizia CEDO în cauza Kruslin privind interceptările telefonice; Cass. franceză, dec. din 11 decembrie 1992 *apud R. de Gouttes*, La Convention, p. 13, utilizând drept argument hotărârea CEDO în cauza B. c. Franța pentru a înlătura jurisprudența anterioară în sens contrar. A se vedea și *J. Vailhé*, p. 236-239.

[3] Spre exemplu, Curtea de casație franceză (a se vedea dec. din 12 ianuarie 1989, apud *R. de Gouttes*, Le juge, p. 608) a adăugat, pe cale interpretativă, în baza jurisprudenței constante a Curții, la dispozițiile Codului de procedură penală, posibilitatea oricărui acuzat de a obține interogarea martorilor acuzării.

atunci când aceasta vine în contradicție evidentă cu interpretarea dată de Curte conținutului unor drepturi garantate[1]. Exemple de acest gen de efecte ale deciziilor Curții sunt frecvente, în special în acele state care recunosc pe scară largă aplicabilitatea directă a Convenției[2].

Pe de altă parte, nu trebuie supralicitat **rolul interpretativ al jurisprudenței Curții**, care prezintă limite *de facto* importante. În primul rând, poate cu excepția Elveției și a Austriei[3], majoritatea deciziilor în care se dă efect interpretativ jurisprudenței de la Strasbourg se limitează la deciziile pronunțate contra statului în interiorul căruia se află instanța în cauză. Apoi, se poate constata o tendință aproape generală de a utiliza efectul interpretativ al jurisprudenței Curții pentru a corecta legislația internă, și mai puțin pentru a corecta practicile jurisprudențiale[4]. De asemenea, prin respingerea frecventă a teoriei noțiunilor autonome dezvoltată de Curte în ideea prezervării principiilor de drept intern, de multe ori există tendința de a scoate din câmpul de aplicabilitate al Convenției diverse materii sau de a aplica de o manieră subsidiară dispozițiile Convenției[5]. Aplicabilitatea subsidiară a Convenției, principiu afirmat frecvent chiar de Curte și care are drept rezultat condiția epuizării căilor de atac interne, stă de cele mai multe ori la baza raționamentelor de respingere a asimilării interpretărilor oferite de Curte. Nu trebuie însă uitat că rațiunea pentru

75

---

[1] Un exemplu de aplicare a Convenției *contra legem* este dat de instanța supremă franceză, care a decis că, în ciuda unei dispoziții legale exprese, persoanele juridice străine au dreptul la acces la justiție, chiar dacă nu au fost recunoscute printr-o procedură administrativă (dec. din 12 noiembrie 1990 în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, nr. 1254) sau că dispozițiile Codului de procedură penală, care oferă anumite căi de atac doar procurorului, urmează a fi interpretate în sensul în care orice parte din proces are deschise aceleași căi de atac (dec. din 6 mai 1997 *apud R. Gouttes*, La Convention, p. 14-15).

[2] Pentru exemple, a se vedea, în ceea ce privește Franța, în special *J.-P. Costa*, L'application, p. 397-401; *D. Mayer*, Le principe, p. 241 și urm.; *J.-Y. Lassalle*, p. 280 și urm.; în ceea ce privește Elveția, *F. Rivière*, p. 471-474; relativ la alte sisteme de drept, în special, *V. Schlette*, p. 754-764; *M.-A. Eissen*, p. 171-176; *F. Cocozza*, p. 708 și urm.

[3] *F. Rivière*, p. 475.

[4] De notorietate fiind exemplul francez al rezistenței față de violarea dreptului de a fi judecat într-un termen rezonabil (*J. Vailhé*, p. 240 și urm.).

[5] *R. de Gouttes*, Le juge, p. 609-613.

care a fost instituit acesta se raportează la ipoteza în care dreptul intern se dovedește mai protector pentru persoanele vizate decât cel supranațional[1].

76 Cu toate acestea, se poate remarca indubitabil o evoluție spre integrarea cât mai completă a interpretării Curții la nivel național, o parte a doctrinei vorbind deja despre un **efect direct al jurisprudenței Curții în sistemele naționale**[2]. Cred însă că această concluzie este exprimată prea devreme, însă probabil că într-un timp relativ scurt, odată cu renunțarea instanțelor naționale la toate limitările prezentate mai sus se va putea vorbi despre autoritatea de lucru interpretat ca despre un efect direct al deciziilor instanței europene.

2. Autoritatea preventivă sau corectivă

77 Dacă autoritatea lucrului interpretat se regăsește în opera jurisprudențială a instanțelor interne, logica sistemului european impune și o autoritate preventivă sau corectivă a deciziilor Curții care se adresează în principal autorităților legiuitoare[3]. În condițiile în care, fără a fi expres menționată, **regula precedentului** guvernează jurisprudența Curții și îi asigură coerența, condamnarea unui stat poate să atragă rapid decizii de condamnare bazate pe aceleași fapte juridice, statele fiind supuse unor presiuni puternice în a modifica legislația contrară jurisprudenței Curții. Această presiune se regăsește la două nivele: unul politic, prin imaginea publică a statului în cauză – foarte importantă, în special pentru statele din estul Europei –, și altul economic, căci de multe ori despăgubirile materiale și morale la care statul este obligat sunt importante[4].

78 Acest efect poate fi **preventiv** atunci când jurisprudența Curții condamnă legislația unui stat terț, dar care este asemănătoare cu cea a altor state, ori atunci când, pentru a evita condamnarea, statul modifică legislația în timpul procedurii, în ideea de a lipsi reclamantul de calitatea

---

[1] *J. Andriantsimbazovina*, p 372.

[2] *C. Silvestre*, p. 494.

[3] Ibidem, p. 496-501.

[4] Există și cazuri în care s-au acordat despăgubiri de peste 1 milion de mărci numai pentru daunele morale, în cazul mai multor decizii contra Turciei, privind violarea dreptului la viață.

de victimă[1]. De asemenea, efectul poate fi **corectiv** atunci când statul reacționează la propria condamnare. Practica statelor contractante abundă în astfel de exemple, în special de corectare a legislației[2].

Din nou, se poate constata o tendință de trecere a acestui efect al 79
jurisprudenței Curții în categoria **efectelor directe**, dată fiind practica automată a anumitor state de modificare a legislației vizate prin hotărâri de condamnare a Curții, de remarcat fiind practica Elveției în acest domeniu[3].

3. Reexaminarea procedurilor interne

Prin Recomandarea R(2000)2, Comitetul de Miniștri a solicitat statelor 80
membre punerea în practică, la nivel național, a unor sisteme care să asigure **reexaminarea procedurilor** în urma unei decizii de condamnare a statului în cauză, cu scopul de a asigura repararea integrală a prejudiciului și repunerea deplină în situația anterioară. Noțiunea de reexaminare acoperă redeschiderea atât a unor proceduri judiciare, cât și a unora administrative[4].

Criticată uneori[5], ideea deschiderii accesului la proceduri de 81
reexamninare a fost urmată de mai multe state europene, în variante diferite. Unele dintre ele – Belgia, Danemarca, Finlanda, Spania, Slovacia, Suedia

---

[1] Un exemplu celebru este cel al Olandei care în timpul judecării cauzei De Jong și Van der Sluijs a modificat prevederile Codului de justiție militară, în sensul acoperirii faptelor invocate de către reclamanți, lipsa calității de magistrat, în sensul autonom al Convenției, în cazul persoanei care verifica legalitatea arestării.

[2] În site-ul Curții sunt inventariate nu mai puțin de 449 astfel de modificări legislative. Exemplele cele mai elocvente și mai importante sunt cel al Marii Britanii, care a modificat legea privind infracțiunea de obstrucționare a justiției – *contempt of court* – după decizia Sunday Times, al Franței, care și-a modificat substanțial prevederile privind arestarea, ca urmare a deciziei Bozano, al Poloniei, care a schimbat întreg sistemul de procedură penală, prin introducerea magistratului de instrucție, ca urmare a hotărârii Niedbala etc. A se vedea lista publicată la www.echr.coe.int

[3] *F. Rivière*, L'in p. 472.

[4] *E. Lambert, A. Gawad*, p. 715.

[5] În principal, acestei idei i se impută următoarele: aduce atingere principiului lucrului judecat; poate crea probleme în materie penală, atunci când doar unul dintre coinculpați a introdus plângerea la Strasbourg, iar în materie civilă, în raport de drepturile terțului; prelungește procedura internă peste limita rezonabilității. A se vedea *E. Lambert, A. Gawad*, p. 717-718.

și Rusia – admit redeschiderea procedurii pentru violare a Convenției în cadrul sistemului de drept comun de recurs în anulare, instanțele supreme din țările sus-menționate apreciind că s-a produs o gravă încălcare a legislației prin decizia care a stat la baza condamnării în fața Curții[1]. Alte state – Germania, Austria, Bulgaria, Croația, Franța[2], Grecia, Lituania, Luxembourg, Malta, Norvegia, Polonia, Slovenia, Elveția[3], Marea Britanie și România – au preferat să introducă în legislație texte speciale care să permită redeschiderea unor proceduri judiciare ca urmare a unei decizii de condamnare pentru nerespectarea Convenției.

82 Caracteristicile generale ale acestor dispoziții pot fi sintetizate în felul următor[4]:

- domeniul de aplicabilitate este, de regulă, circumscris atât violării drepturilor procedurale, cât și a celor de fond;
- posibilitatea reparării prejudiciului și a repunerii în situația anterioară este condiție de redeschidere a procedurii;
- este necesară o legătură cauzală între violarea Convenției și decizia instanței[5];
- existența unui termen de prescripție sau de decădere pentru introducerea cererii;
- cererea de redeschidere poate fi introdusă de regulă de persoana în cauză și, uneori, de către procuror.

83 Așa cum afirmam mai sus, prin reexaminarea dosarului se înțelege nu numai redeschiderea unei proceduri judiciare, ci și **rezolvarea conflictului pe cale administrativă**. Spre exemplu, în unele cazuri, statele au preferat să dispună acte de grațiere sau să renunțe, pur și simplu, la executarea unei pedepse privative de libertate[6].

---

[1] A se vedea exemplele citate în *E. Lambert, A. Gawad*, p. 726-729.

[2] Pentru detalii, a se vedea *C. Pettiti*, Le réexamen, p. 3 și urm.

[3] Pentru detalii privind sistemul elvețian, a se vedea *M. Hottelier*, p. 743 și urm.

[4] *E. Lambert, A. Gawad*, p. 731-742.

[5] *C. Barberot*, p. 5. În fapt, Comisia de reexaminare a respins cererea recurentului pe motiv că, deși Curtea europeană a constat o violare a dreptului la inviolabilitatea domiciliului, între percheziția efectuată și hotărârea de condamnare nu există raport cauzal, întrucât nu au fost utilizate probele obținute prin percheziția în cauză.

[6] *E. Lambert, A. Gawad*, p. 721.

Din nou, se poate constata, prin numărul surprinzător de mare de state care au adoptat astfel de măsuri, că acest efect al deciziilor Curții are tendința de a deveni obligatoriu, în sensul de a se impune în sarcina statelor o **obligație de reexaminare** a cazurilor care au condus la decizii de condamnare. 84

III. Natura juridică a Curții

Am văzut mai sus amploarea efectelor Curții în sistemele juridice ale statelor membre. Se mai poate vorbi, în aceste condiții, despre o instanță de drept internațional? În doctrină, se vorbește din ce în ce mai insistent despre o **natură juridică de curte constituțională** a instanței europene[1], idee care are suficient de multe argumente pentru a fi susținută. 85

Caracteristicile unei instanțe constituționale se pot regăsi destul de ușor între cele ale Curții: 86

- **protejarea unei „carte constituționale"**. În condițiile în care litigiile constituționale moderne se raportează din ce în ce mai frecvent la protecția drepturilor fundamentale, se poate afirma caracterul constituțional al Convenției, chiar dacă nu tratează și organizarea puterilor, precum o Constituție clasică. Afirmația poate fi justificată atât prin raportarea la jurisprudența proprie a instanței europene[2], cât și la locul pe care, așa cum am văzut, îl joacă Convenția și deciziile Curții în sistemele juridice interne, dacă ne raportăm doar la efectul interpretativ, putându-se vorbi de un loc de natură constituțională;

- **caracterul evolutiv în interpretarea drepturilor garantate**, principiu care se regăsește în structura metodelor de interpretare a oricărei instanțe constituționale moderne, este așa cum am văzut mai sus[3];

- **caracterul abstract al controlului exercitat**. Din acest punct de vedere, este greu de vorbit de o similitudine cu instanțele constituționale naționale, însă prin extinderea din ce în ce mai accentuată a noțiunii de

---

[1] *V. Schlette*, p. 757; *F. Cocozza*, p. 708; *N. Lenoir*, p. 62; *M.-A. Eissen*, p. 170; *S. Millns*, p. 76; *H.W. Renout*, p. 470; *J.-F. Flauss*, La Cour, p. 713.

[2] CEDO, hot. Loizidou, § 26, unde se afirmă, despre Convenție, că este instrumentul constituțional al ordinii publice europene în materia drepturilor fundamentale.

[3] A se vedea *supra*, B.

victimă potențială și prin sporirea contenciosului privind conținutul, și nu prin aplicarea unei norme legale, tendința este de obiectivizare a controlului exercitat de Curte[1];

- invalidarea legislației contrare drepturilor fundamentale. Așa cum am arătat mai sus, Curtea nu are rolul clasic al legiuitorului negativ, însă pe calea efectelor indirecte, duce, de multe ori, la invalidarea legislației „neconvenționale". În plus, nu trebuie pierdută din vedere tendința instanțelor de contencios constituțional de a renunța la decizii de invalidare a legislației, în favoarea celor interpretative sau a celor de constituționalitate condiționată, ceea ce le apropie de modalitatea în care Curtea își exercită prerogativele;

- legitimitatea politică a Curții. Având în vedere modul de desemnare a judecătorilor, independența acestora și apartenența Curții la o organizație politică – Consiliul Europei –, se poate vorbi de o similitudine cu situația judecătorilor de la nivel constituțional;

- instanță supremă de control. Epuizarea căilor de atac interne își poate găsi corespondent și la nivel național, prin refuzul admiterii *actio popularis*.

- efect *erga omnes* al deciziilor. Prin efectele indirecte de care vorbeam mai sus, în special autoritatea de lucru interpretat, deciziile Curții au capacitatea să devină opozabile tuturor, precum cele ale tribunalelor constituționale interne.

87 Evident că rămân unele aspecte în privința cărora Curtea Europeană se diferențiază de o curte constituțională națională – persoanele care o pot sesiza, verificarea mai ales a compatibilității unor practici administrative etc –, dar consider că se poate vorbi, la ora actuală, de o natură juridică de instanță constituțională supranațională comună tuturor statelor membre.

88 **Efectele** admiterii acestui punct de vedere nu sunt neglijabile. Astfel, în primul rând, se pot valoriza la nivel intern și decizii care privesc state terțe. În al doilea rând, se impune cu valoare de efect direct principiul lucrului interpretat, ceea ce poate conduce la schimbări profunde în anumite domenii, precum garanțiile procedurale în materie administrativă. În

[1] *J.-F. Flauss*, La Cour, p. 721.

fine, teoria marjei de apreciere se mută complet în planul oportunității, dispărând aprecierea legalității măsurii.

Desigur că toate aceste efecte nu sunt încă o evidență în practica 89
europeană, însă toate tendințele subliniate mai sus conduc, în opinia mea, la certitudinea transpunerii lor în realitatea imediată.

C. Efectele Convenției asupra sistemului judiciar român

România a adoptat Convenția europeană a drepturilor omului în iunie 90
1994, acceptând de la același moment și competența Curții de a examina plângeri individuale îndreptate împotriva sa. În cei 12 ani care au trecut de la momentul ratificării, efectele adoptării acestei veritabile „constituții europene" au cunoscut o evoluție relativ lentă, de la ignorare până la constituționalizarea Convenției și a jurisprudenței Curții.

Cauzele pentru care **dinamica procesului de incorporare** în dreptul 91
intern a drepturilor și libertăților fundamentale a fost lentă, mai ales la nivelul instanțelor judecătorești ordinare, sunt de natură diferită. În primul rând, dificultatea aplicării Convenției a apărut datorită lipsei oricărui sistem de informare oficial privind jurisprudența Curții, judecătorii mărginindu-se astfel, să afirme uneori conformitatea actelor de drept intern cu textul Convenției. În al doilea rând, s-a manifestat o reticență puternică a judecătorilor față de o instanță și un text juridic de natură supranațională. Fenomenul nu este unic, manifestându-se la intensitate diferită și în alte state membre ale Consiliului Europei.

Voi analiza așadar în cele ce urmează modul în care a evoluat percepția 92
lumii juridice românești asupra Convenției și a efectelor acesteia asupra sistemului juridic intern. În primul rând, voi căuta să decelez locul Convenției în ierarhia normelor juridice, apoi voi prezenta efectele directe și indirecte ale hotărârilor Curții.

I. Locul Convenției în ierarhia normelor juridice

Sistemul juridic român este, precum majoritatea sistemelor europene, 93
un **sistem monist**, care acordă prioritate dreptului de natură internațională. Astfel, potrivit art. 11 din Constituție, tratatele și convențiile internaționale

ratificate de România fac parte din dreptul intern, iar conform art. 20, tratatele internaționale ratificate în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale se aplică cu prioritate față de legea internă. Deși doctrina este unanimă în a interpreta dispozițiile art. 11 și 20 din Constituție în sensul în care Convenția are, în ierarhia normelor juridice, un loc infraconstituțional și supralegislativ[200], jurisprudența Curții Constituționale[201] este destul de neclară cu privire la aplicabilitatea directă a Convenției la litigiile constituționale.

94 Astfel, într-o primă decizie[202], instanța utilizează textul art. 6 din Convenție prin filtrul oferit de art. 20, pronunțându-se nu asupra compatibilității dintre o lege și art. 6 din Convenție, ci asupra compatibilității dintre legea în discuție și art. 20 din Constituție. Aplicând indirect Convenția și refuzând aplicarea directă a textului european, instanța constituțională afirmă, indirect, rangul de **normă infraconstituțională** a Convenției. Ulterior însă, într-o altă decizie[203], Curtea Constituțională refuză expres filtrul art. 20 și aplică direct prevederile unui tratat internațional – Declarația universală a drepturilor omului –, afirmând că „adevăratul temei al exercitării dreptului de care autorul recursului constituțional arată că este lipsit este art. 38 din Constituție și art. 23 din Declarație (și nu art. 20 din Constituție – n.n., *R.C.*)", ceea ce ar putea conduce la concluzia că instanța de recurs constituțional ridică, prin această decizie, normele de origine internațională la rang de lege constituțională.

95 Afirmația nu trebuie însă privită ca reprezentând stadiul actual al dreptului românesc, deoarece jurisprudența tribunalelor din România, inclusiv a Curții Constituționale, chiar dacă într-o mai mică măsură, este

---

[1] *I. Deleanu*, Instituții, p. 219-223.

[2] Curtea Constituțională română este alcătuită după modelul Consiliului Constituțional francez, însă are atribuții mult mai largi decât acesta din urmă. Astfel, pe lângă verificarea constituționalității legilor anterior promulgării, Curtea Constituțională verifică și constituționalitatea legilor după promulgare, putând fi sesizată, în această situație, de orice parte a unui proces.

[3] C.C., dec. nr. 146 din 14 iulie 2000, publicată în M. Of. nr. 566 din 15 noiembrie 2000. În același sens, C.C., dec. 148 din 27 octombrie 1998, publicată în M. Of. nr. 99 din 9 martie 1999.

[4] C.C., dec. nr. 226 din 3 iulie 2001, publicată în M. Of. nr. 605 din 26 septembrie 2001.

dominată de incoerență, fiind, de multe ori, greu de decelat o jurisprudență uniformă în probleme discutabile. Confuzia care domnește în această privință la nivelul instanței de contencios constituțional poate fi relevată prin considerentele expuse în alte decizii. Astfel, pe de o parte, s-a afirmat că atunci când recurentul invocă dispozițiile art. 20 din Constituție fără a face referire la vreun text de origine internațională, recursul constituțional este nemotivat. Curtea a precizat că „neindicarea de către autorul excepției a normei constituționale, în speță a textelor din documentele internaționale constituie un motiv de respingere"[1]. Pe de altă parte, însă, potrivit unei alte decizii, normele de origine internațională nu sunt norme constituționale, întrucât „ratificarea de către România a unui tratat internațional, anterioară sau posterioară Constituției, are relevanță doar pe planul interpretării textelor interne privitoare la drepturile omului, și nu în cel al modificării unor norme constituționale"[2].

La nivelul instanțelor ordinare există o decizie care conferă unui act 96
de origine internațională o **forță juridică superioară chiar Constituției**. Curtea de Apel Timișoara a afirmat că „deși normele constituționale interne interzic dobândirea proprietății asupra terenului de către cetățeni străini, trebuie acordată prioritate normelor juridice privind drepturile fundamentale ale omului, stabilite prin tratate sau acorduri la care România este parte, conform art. 20 din Constituție. Potrivit Protocolului nr. 1 al CEDO, nici o persoană nu poate fi privată de exercitarea atributelor dreptului de proprietate. Întrucât aceste norme prevalează, instanțele au obligația să le garanteze respectarea, aplicându-le în raporturile juridice deduse judecății"[3]. Soluția este însă singulară, fiind greu de crezut că ea ar putea fi acceptată într-un viitor apropiat de către Curtea Constituțională sau de către Înalta Curte de Casație și Justiție[4].

[1] C.C., dec. nr. 353 din 19 decembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 122 din 15 februarie 2002.

[2] C.C., dec. nr. 350 din 19 decembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 117 din 13 februarie 2002. În același sens, C.C., dec. nr. 226 din 3 iulie 2001, *supracit.*

[3] C.A. Timișoara, dec. nr. 3477/1999, în Dreptul nr. 4/2001, p. 53.

[4] Decizia poate fi critică și pe fond, întrucât, potrivit unei jurisprudențe constante a organelor de la Strasbourg, art. 1 din Protocolul nr. 1 nu garantează dreptul de a dobândi dreptul de proprietate asupra unui bun, ci doar proprietatea deja dobândită, ceea ce nu era cazul în speță.

II. Locul Convenției în jurisdicția română a drepturilor fundamentale

97 Dincolo de neclaritățile cu privire la locul exact pe care normele convenționale îl ocupă în ierarhia normelor și indiferent dacă textul Convenției este utilizat prin filtrul art. 20 din Constituție sau direct, este cert faptul că acesta a devenit treptat un instrument folosit din ce în ce mai des de către Curtea Constituțională în motivarea deciziilor sale. La scurt timp după ratificarea Convenției, Curtea Constituțională a afirmat că „reglementările art. 3 din Protocolul nr. 4 constituie un criteriu de interpretare și aplicare a dispozițiilor constituționale din art. 49, astfel încât esențiale pentru determinarea constituționalității unei dispoziții legale sunt prevederile acestui din urmă articol, care trebuie interpretat în concordanță cu norma internațională"[1]. Tot astfel, instanța de control al constituționalității legilor a decis că „existența unei neconcordanțe între art. 8 din Convenție și art. 200 din Codul penal privind incriminarea homosexualității obligă Curtea Constituțională la o decizie corespunzătoare"[2].

98 Plecând de la aceste prime decizii, adoptate relativ rapid după momentul ratificării, instanța constituțională face deseori referire la diversele articole din Convenție pentru a-și motiva deciziile. Exemplele sunt numeroase la prima vedere[3], însă este încă greu de afirmat că, la ora

---

[1] C.C., dec. nr. 139 din 14 decembrie 1994, publicată în M. Of. nr. 353 din 21 decembrie 1994. În baza prevederilor din Convenție, prin această decizie a fost declarată neconstituțională o lege care impunea o taxă de trecere a frontierei, considerându-se că clauzele justificative nu își găsesc obiect în speță.

[2] C.C., dec. nr. 81 din 15 iulie 1994, publicată în M. Of. nr. 14 din 25 ianuarie 1995.

[3] C.C., dec. nr. 90 din 4 octombrie 1995, publicată în M. Of. nr. 272 din 23 noiembrie 1995; dec. nr. 45 din 10 martie 1998, publicată în M. Of. nr. 182 din 18 mai 1998; dec. nr. 13 din 9 februarie 1999, publicată în M. Of. nr. 178 din 26 aprilie 1999; dec. nr. 26 din 23 februarie 1999, publicată în M. Of. nr. 136 din 1 aprilie 1999; dec. nr. 51 din 8 aprilie 1999, publicată în M. Of. nr. 262 din 9 iunie 1999; Decizia nr. 107 din 1 iulie 1999, publicată în M. Of. nr. 354 din 27 iulie 1999; dec. nr. 353 din 19 decembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 122 din 15 februarie 2002; dec. nr. 124 din 26 aprilie 2001, publicată în M. Of. nr. 466 din 15 august 2001; dec. nr. 217 din 3 iulie 2001, publicată în M. Of. nr. 552 din 4 septembrie 2001; dec. nr. 255 din 20 septembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 837 din 27 decembrie 2001; dec. nr. 106 din 11 aprilie 2001, publicată în M. Of. nr. 416 din 26 iulie 2001; dec. nr. 171 din 23 mai 2001, publicată în M. Of. nr. 387 din 16 iulie 2001; dec. nr. 348 din 18 decembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 63 din 29 ianuarie 2002.

actuală, prevederile Convenției constituie principalul mijloc de interpretare a dispozițiilor constituționale interne. De multe ori, referirea la Convenție este extrem de frugală, textul pertinent fiind doar enumerat alături de alte dispoziții, fără nici un fel de analiză a acestuia. Proba acestei afirmații este decizia prin care s-a declarat conform atât dispozițiilor constituționale, cât și art. 6 din Convenției, art. 330[1] din Codul de procedură penală, dispoziție care a fost declarată contrară Convenției prin hotărârea Brumărescu a Curții Europene[1]. Analizând aceste dispoziții, Curtea Constituțională nu a făcut altceva decât să precizeze că dispozițiile legale procedurale sunt „în conformitate și cu exigențele art. 6 din Convenție"[2]. De asemenea, în anumite situații în care se discută chestiuni de principiu asupra unor probleme ce țin de drepturile și libertățile fundamentale, instanța constituțională nu face nici un fel de referire la prevederile Convenției. Cu titlu de exemplu, se pot cita decizii de interpretare[3] în materii în care există o jurisprudență abundentă a Curții Europene, precum liberul acces la justiție, în situația existenței unor proceduri administrative obligatorii prealabile[4] sau cu privire la noțiunea de instanță judecătorească[5].

Această atitudine a Curții Constituționale, atitudine care se află 99
într-un proces de atenuare, este cu atât mai puțin explicabilă cu cât prevederile Convenției sunt frecvent invocate de către recurenți, fără a li

[1] CEDO, hot. Brumărescu din 28 octombrie 1999, § 62.

[2] C.C., dec. nr. 73 din 4 iunie 1996, publicată în M. Of. nr. 255 din 22 octombrie 1996.

[3] Curtea Constituțională a avut o perioadă în care printre atribuțiile sale era și emiterea unor decizii interpretative cu privire la dispozițiile constituționale, la cererea Parlamentului sau Guvernului.

[4] Plen C.C., dec. nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în M. Of. nr. 69 din 16 martie 1994.

[5] Plen C.C., dec. nr. 2 din 15 februarie 1995, publicată în M. Of. nr. 47 din 13 martie 1995. Probabil că exemplul cel mai elocvent este cel al unei opinii separate la o decizie privind drepturile acuzatului înainte de începerea acțiunii penale, în care nu se face referire deloc la Convenție sau la jurisprudența Curții, ci la decizia Miranda v. Arizona a Curții Supreme a Statelor Unite, care nu este izvor de drept în România.

se răspunde la argumente în motivarea hotărârilor[1]. Din păcate, fenomenul are o amploare deosebită la nivelul instanțelor judecătorești de fond, care utilizează extrem de rar orice referire la Convenție, în ciuda faptului că aceasta este constant invocată în apărare de către părțile procesului, în special în cauzele penale sau în cele privind proprietatea[2].

III. Efectele jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului

100 După ce am analizat modul în care este privit și forța juridică a textului Convenției, voi încerca, în cele ce urmează, să arăt care sunt efectele indirecte pe care jurisprudența Curții le produce în sistemul juridic român.

101 Autoritățile cu prerogative în materie legislativă nu reacționează în nici un fel la hotărârile Curții, nici în privința celor pronunțate împotriva statului român, nici a celor pronunțate împotriva altor state, dar care privesc domenii în care România poate intra în cauză. Spre exemplu, există deja nenumărate condamnări ale României privind respectul dreptului de proprietate asupra imobilelor naționalizate și alte zeci de plângeri declarate admisibile – fondate nu atât pe refuzul restituirii lor, cât pe lipsa unei

---

[1] Afirmația este valabilă mai ales pentru perioada inițială de aplicare a Convenției - a se vedea, drept exemplu, C.C., dec. nr. 75 din 13 iulie 1994, publicată în M. Of. nr. 190 din 25 iulie 1994; dec. nr. 128 din 6 decembrie 1995, publicată în M. Of. nr. 98 din 15 mai 1996; dec. nr. 25 din 6 martie 1996, publicată în M. Of. 324 din 4 decembrie 1996 – însă și în cazul unor decizii mai recente se poate constata același lucru –, a se vedea C.C., dec. nr. 11 din 9 februarie 1999, publicată în M. Of. nr. 136 din 1 aprilie 1999; dec. nr. 46 din 12 februarie 2002, publicată în M. Of. nr. 218 din 1 aprilie 2002.

[2] Jurisprudența în materie este aproape inexistentă. Drept exemple, aproape singulare, a se vedea fosta C.S.J., s. civ., dec. nr. 581/1999, în S.U.B.B. nr. 1/2001, p. 145; fosta C.S.J., S.U., dec. nr. V din 20 noiembrie 2000, publicată în M. Of. nr. 84 din 19 februarie 2001. Această ultimă hotărâre este aceea prin care instanță supremă a revenit asupra jurisprudenței sale anterioare privind accesul la justiție pentru revendicarea imobilelor naționalizate de către stat în perioada regimului comunist. Jurisprudența sa anterioară este cea care a determinat condamnarea statului român de către Curtea europeană în opt cauze – până la această oră –, astfel încât referirea la Convenție în considerentele deciziei este firească.

despăgubiri la o valoare reală[1] –, fără ca autoritățile statului român să reacționeze în vreun fel la nivel legislativ[2].

Tot astfel, în urma hotărârilor Niedbala și Assenov privind condițiile în care se efectuează controlul legalității arestării și noțiunea de «**magistrat**» la care se referă art. 5 § 3 din Convenție, Codul de procedură penală ar fi trebuit modificat substanțial și rapid pentru a se evita condamnarea statului român pe viitor în fața organelor jurisdicționale de la Strasbourg. În condițiile în care normele de procedură penală române erau identice cu cele poloneze ori bulgare din momentul condamnării acestor state, reacția firească ar fi trebuit să fie amendarea imediată a acestora[3]. **102**

Raportat la autoritățile judiciare, trebuie din nou făcută distincția între Curtea Constituțională și instanțele judecătorești de fond. Dacă Curtea constituțională utilizează ca mijloc de interpretare, în unele dintre deciziile sale mai recente, jurisprudența organelor de la Strasbourg, la nivelul instanțelor ordinare acest fapt se petrece cu totul extraordinar și în acest **103**

---

[1] Cauzele Brumărescu, Vasiliu, Hodoș, Anghelescu, Surpăceanu, Petrescu și Budescu, Oprea și alții, Ciobanu.

[2] Este adevărat că, la scurt timp după hotărârea Brumărescu, a fost adoptată o lege care permite restituirea, în anumite condiții, a imobilelor naționalizate în perioada comunistă. Marea problemă apare în cazurile, foarte frecvente, în care, din cauze juridice sau obiective, restituirea în natură este imposibilă și trebuie acordate despăgubiri. Modul de calcul al acestora conduce însă la sume ridicole în raport de valoarea de piață a bunurilor – uneori de 100 de ori mai mici –, astfel încât eventualele obiecții ale Curții europene vor fi greu de înlăturat. În plus, acordarea restituirii în natură sau a despăgubirilor presupune inițierea unor proceduri administrative sau judiciare consumatoare de timp și bani, în condițiile în care cea mai mare parte a foștilor proprietari de imobile naționalizate încearcă de peste 15 ani să își recupereze bunurile. Se poate observa astăzi, la 5 ani de la intrarea în vigoare a Legii 10/2001, că aceasta este foarte departe de a conduce la o rezolvare a situației, aplicarea sa fiind extrem de greoaie. Acest fapt a fost constatat și de către Curte care, recent, a condamnat de câteva ori statul român pentru lipsa de funcționalitate a Legii 10/2001, cele mai elocvente fiind afacerile Păduraru și Radu.

[3] Reacția autorităților române a venit de abia la finele lui 2003, când legislația procedural penal a suferit modificări semnificative, cea mai importantă fiind atribuirea competenței de arestare judecătorilor, ceea ce satisface imperativele impuse prin jurisprudența Curții. Reacția a fost însă foarte lentă, ceea a și condus la o hotărâre de condamnare a României în afacerea Pantea.

context se poate remarca o anume evoluție a modului de acțiune a instanței de control al constituționalității legilor. Dacă la început Curtea Constituțională se mărginea să se refere la „jurisprudența Curții Europene" fără a nominaliza deciziile și hotărârile la care se referă[1], în deciziile mai recente în care se consideră necesară o referire la practica Curții de la Strasbourg, aceste trimiteri la jurisprudența europeană în domeniu sunt mult mai ample și mai pline de conținut.

104 Spre exemplu, s-a utilizat hotărârea Curții Europene în cazul Brogan și alții[2] pentru a decide asupra constituționalității unor norme de procedură penală care reglementează recursul împotriva deciziei de arestare preventivă, decizându-se că legea care declară că recursul exercitat de către procuror contra deciziei instanței prin care o persoană este pusă în libertate nu suspendă executarea este constituțională[3]. Într-o serie de alte decizii, cu obiect aproape identic, reclamanții invocând de fiecare dată faptul că anumite contravenții administrative au sancțiuni mai aspre decât unele infracțiuni penale, instanța constituțională s-a referit la jurisprudența Curții – hotărârile Sporrong și Lönroth, Öztürk și Lutz – pentru a preciza că extinderea noțiunii de «materie penală» și unor delicte care intră în materie contravențională, produce efecte doar asupra principiului legalității și a garanțiilor procesuale[4].

---

[1] C.C., dec. nr. 72 din 18 iulie 1995, publicată în M. Of. nr. 167 din 31 iulie 1995; dec. nr. 73 din 19 iulie 1995, publicată în M. Of. nr. 177 din 8 august 1995; dec. nr. 96 din 24 septembrie 1996, publicată în M. Of. nr. 251 din 17 octombrie 1996; dec. nr. 16 din 9 februarie 1999, publicată în M. Of. nr. 136 din 1 aprilie 1999. Afirmația rămâne valabilă, chiar dacă există și unele excepții – de exemplu, s-a făcut referire la hotărârile Curții europene Norris, Dungeon și Modinos pentru a decide asupra constituționalității art. 200 din Codul penal care incrimina homosexualitatea (C.C., dec. nr. 81 din 15 iulie 1994, publicată în M. Of. nr. 14 din 25 ianuarie 1995).

[2] CEDO, hot. din 29 noiembrie 1988.

[3] C.C., dec. nr. 22 din 10 februarie 1998, publicată în M. Of. nr. 161 din 23 aprilie 1998.

[4] C.C., dec. nr. 148 din 27 octombrie 1998, publicată în M. Of. nr. 99 din 9 martie 1999; dec. nr. 161 din 10 noiembrie 1998, publicată în M. Of. nr. 3 din 11 ianuarie 1999; dec. nr. 186 din 17 decembrie 1998, publicată în M. Of. nr. 52 din 5 februarie 1999; dec. nr. 12 din 9 februarie 1999, publicată în M. Of. nr. 104 din 11 martie 1999.

Ulterior, Curtea Constituțională a realizat o sinteză a jurisprudenței 105
Curții Europene cu privire la noțiunea de **«bun»** în sensul dispozițiilor art. 1 din Protocolul nr. 1 și, ajungându-se la concluzia că această noțiune o excede pe cea de **«bun corporal»** prin includerea în ea și a clientelei sau a unui drept de creanță, a extins protecția oferită de art. 41 din Constituție – care reglementează garantarea proprietății – și asupra dobânzilor[1].

În fine, ultimul pas atins în evoluția de care vorbeam mai sus este cel 106
al unei decizii prin care, în considerarea exclusivă a jurisprudenței Curții Europene, Curtea Constituțională și-a schimbat orientarea foarte fermă privind posibilitatea ca o femeie căsătorită să conteste prezumția de paternitate a soțului față de copilul născut în cadrul căsătoriei. Instanța de contencios constituțional a precizat că „în urma ratificării de către România a Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale, acesta a devenit parte a dreptului intern și se impune ca, în examinarea excepției de neconstituționalitate, să se aibă în vedere prevederile sale precum și practica Curții Europene în aplicarea și interpretarea convenției menționate"[2]. După ce prezintă hotărârea Kroon a Curții de la Strasbourg, prin care instanța europeană a considerat contrară art. 8 din Convenție o lege olandeză care, precum Codul familiei român, nu permitea soției să conteste paternitatea soțului, Curtea Constituțională decide că „față de această interpretare și aplicare a Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale se impune o reconsiderare a jurisprudenței sale anterioare, urmând să constate că textul art. 54 alin. (2) din Codul familiei este neconstituțional"[3].

În ciuda acestor progrese, jurisprudența drepturilor fundamentale și 107
aplicarea Convenției prin referirea la hotărârile Curții de la Strasbourg rămân confuze, înregistrându-se frecvent aplicări greșite ale jurisprudenței Curții, astfel încât se poate afirma că uneori referirea la Convenție este doar formală. Spre exemplu, cu prilejul examinării constituționalității unei legi foarte importante, cea care a reglementat inițial regimul juridic al

---

[1] C.C., dec. nr. 70 din 27 februarie 2001, publicată în M. Of. nr. 236 din 10 mai 2001.

[2] C.C., dec. nr. 349 din 19 decembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 240 din 10 aprilie 2002.

[3] C.C., dec. nr. 349 din 19 decembrie 2001, *precit.*

imobilelor naționalizate, instanța constituțională a făcut referire la jurisprudența Curții, potrivit căreia, în cazurile de ingerință în exercitarea dreptului de proprietate, persoana în cauză trebuie să fie despăgubită la un nivel rezonabil. Cu toate acestea, s-a decis că legea care stabilea valoarea despăgubirilor, în cele mai multe situații, la valori inferioare de zeci de ori față de valoarea de piață a bunurilor este constituțională, fiind în concordanță cu Convenția, astfel cum este ea interpretată și aplicată de Curtea Europeană[1]. Modul de calcul al despăgubirilor – fără a se lua în calcul valoarea de piață a bunului, ci niște indici care nu țin seama de localitatea în care este situat bunul, stabilindu-se și o limită maximă a despăgubirilor de aproximativ 20.000 euro – a fost incriminat de Curtea Europeană în hotărârea Brumărescu, decizie de principiu asupra respectării dreptului de proprietate de către statul român.

108 Tot astfel, printr-o altă decizie, Curtea Constituțională a precizat că „posibilitatea de a se exercita oricând un recurs în anulare contra unei decizii civile irevocabile nu contravine respectului dreptului la un proces echitabil, astfel cum este acesta reglementat în art. 6 din Convenție"[2]. Prin aceeași hotărâre, dată în cazul Brumărescu, reluată apoi în mai multe rânduri, instanța de la Strasbourg a afirmat, cu unanimitate de voturi, contrariul.

109 Am prezentat, cu titlu de exemplu, doar două situații, poate cele mai flagrante, în care jurisprudența Curții Constituționale se situează pe o poziție ireconciliabilă cu cea a Curții Europene a Drepturilor Omului, însă exemplele pot continua[3]. De aici se poate trage concluzia că invocarea „Constituției europene" și a jurisprudenței „Curții Constituționale europene" se face încă de multe ori, haotic și formal, pentru ca hotărârile instanței constituționale interne să capete o autoritatea sporită în rândul publicului și al juriștilor.

---

[1] C.C., dec. nr. 73 din 19 iulie 1995, publicată în M. Of. nr. 177 din 8 august 1995.

[2] C.C., dec. nr. 96 din 24 septembrie 1996, publicată în M. Of. nr. 251 din 17 octombrie 1996.

[3] A se vedea, de exemplu, C.S.J., s. civ., dec. 62/2001, în P.R. nr. 4/2001, p. 32, în care instanța se raportează la hotărârea Curții europene în cazul Lingens pentru a condamna un ziarist la plata unor despăgubiri, opțiune ciudată atâta timp cât decizia Curții europene a fost în favoarea reclamantului.

La un moment dat, însă, legiuitorul a încercat să modifice actuala stare a lucrurilor şi să oblige instanţele de judecată să acorde o atenţie sporită jurisprudenţei Curţii Europene prin introducerea unui nou motiv de recurs în anulare, atât în procedura penală, cât şi în materie civilă. Astfel, dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunţat o hotărâre de condamnare a statului român, procurorul general putea solicita Curţii Supreme de Justiţie să caseze decizia judecătorească care a stat la baza plângerii introduse la Strasbourg. Ulterior, odată cu desfiinţarea recursului în anulare ca şi cale extraordinară de atac, dispoziţii asemănătoare au fost reglementate în cadrul prevederilor privind revizuirea. Potrivit dispoziţiilor procedurale, se poate cere, de către partea procesului, revizuirea unei hotărâri judecătoreşti, în urma unei hotărâri a Curţii europene, prin care se constată faptul că acea hotărâre a instanţei române contravine drepturilor prevăzute în Convenţie. 110

Un alt motiv de critică din partea doctrinei române pentru textul care reglementează această cale extraordinară de atac este faptul că nu obligă instanţa în faţa căreia se cere revizuirea să se conformeze deciziei Curţii Europene. Situaţia, în practică, nu pare însă să fie atât de dificilă. Recursul extraordinar pe acest motiv a fost, până în prezent, promovat de puţine ori, însă decizia fostei Curţi Supreme cu prilejul examinării primului recurs în anulare declarat[1] indică clar dorinţa sa de a respecta hotărârile Curţii Europene, în ciuda oricăror obstacole de drept intern. Afirmaţia poate fi probată prin două elemente. Pe de o parte, Curtea Supremă a ales să caseze decizia sa anterioară în cauză în baza unui text de lege care este posterior acesteia, în ciuda principiului neretroactivităţii legii şi fără să motiveze deloc această opţiune. Relevant este faptul că, trei luni mai devreme, Curtea Supremă afirma că „recursul în anulare pronunţat contra unei decizii judecătoreşti anterioare modificării Codului de procedură civilă din 1993, prin care s-au introdus noi motive de recurs în anulare, este inadmisibil, întrucât s-ar aduce atingere principiului neretroactivităţii legii, prevăzut atât în Constituţie, cât şi în Codul civil"[2]. 111

[1] C.S.J., complet de 9 judecători, dec. nr. 61 din 24 iulie 2001, publicată în P.R. nr. 3/2002, p. 53, cu Notă de *Fl.A. Baias* şi *R. Dincă*.

[2] C.S.J., s. civ., dec. nr. 2069/2001, în C.J. nr. 3/2002, p. 51.

112 Pe de altă parte, decizia internă definitivă prin care s-a adus atingere dreptului de proprietate al reclamantului a fost dată de Curtea Supremă tot în urma unui recurs în anulare. Or, în doctrina română, este cel puțin discutabil dacă o astfel de decizie mai poate fi atacată cu recurs în anulare, iar ceea ce surprinde cel mai mult nu este admiterea recursului – pentru care se pot găsi argumente teoretice –, ci faptul că instanța supremă a ignorat această posibilitate. Se poate, așadar, trage concluzia că, pe fondul presiunii exercitate de numeroasele plângeri admise contra statului român și a și mai numeroaselor plângeri introduse de către reclamanți români, Curtea Supremă și-a manifestat în mod evident dorința de a concura la respectarea hotărârilor Curții în dreptul intern.

IV. Concluzii

113 Probabil că, urmărind rândurile de mai sus, prima concluzie care se poate trage este lipsa oricărei coerențe a reacțiilor sistemului juridic român ca urmare a adoptării și ratificării Convenției[1]. Așa cum am arătat mai sus, deși frecvent invocată de către părțile procesului, Convenția și jurisprudența Curții sunt extrem de rar utilizate în motivarea instanțelor. Dacă practica Curții Constituționale se raportează relativ frecvent la Convenție și la deciziile Curții[2], practica instanțelor de drept comun nu folosea, în urmă cu ceva timp, decât rareori, Convenția sau principiile interpretative ale Curții[3].

---

[1] În realitate, în multe domenii, sistemul judiciar român este dominat de incoerență, pe fondul unei aplicări neunitare a normelor legale și a lipsei de claritate a actelor legislative.

[2] A se vedea, cu titlu exemplu, C.C., dec. nr. 70 din 27 februarie 2001, publicată în M. Of. nr. 236 din 10 mai 2001, în care, prin completarea legislației interne, instanța afirmă că prin noțiunea de proprietate din art. 41 din Constituție se înțelege dreptul de a poseda orice fel de drepturi de natură patrimonială, nu doar bunuri corporale, ci și creanțe, decizia fiind motivată cu deciziile Curții Europene: Van Marle, Ex Regele c. Grecia, Beyeler și Gasus, care sunt citate larg.

[3] Prin excepție, Trib. Mil. Cluj, sent. nr. 144/1999, nepublicată, în care se afirmă că în cazul Tsirlis și Kouloupas c. Grecia, Curtea europeană a considerat că o condamnare a unor membri ai Martorilor lui Iehova pentru refuzul de încorporarea este ilicită. În consecință, pe baza acestei decizii, a Constituției și a textului din Codul penal, l-a achitat pe inculpat.

Cauzele sunt de natură diferită. Pe de-o parte, probabil că fenomenul 114
care s-a manifestat la nivel european, de reticență și respingere a unor hotărâri judecătorești ale unor instanțe supranaționale, se repetă și în România. Din acest punct de vedere, dacă se ia în calcul și intervalul relativ scurt scurs de la momentul ratificării, probabil că receptarea Convenției în sistemul juridic român este mai profundă decât în state precum Italia ori Franța, care au ratificat Convenția de mai mult de 25 de ani.

Acest fapt poate fi observat, plecând de la sporirea numărului de 115
hotărâri judecătorești recente, în care magistrații au avut curajul să aplice direct prevederile Convenției și ale hotărârilor Curții, trecând peste dispozițiile legii interne. Totuși, deși informațiile pe care le-am obținut de la Institutul Național de Magistratură constată o oarecare evoluție, nivelul general de cunoaștere și aplicare a jurisprudenței Curții este scăzut[1].

[1] Totuși, nu putem să nu precizăm aici câteva soluții judecătorești absolut remarcabile pe „scena juridică" română. Spre exemplu, o instanță a decis reducerea pedepsei aplicate unei instanțe sub considerentul că durata procesului a fost excesivă (Jud. sect. 4 București, sent. pen. nr. 868/2006, nepublicată). De asemenea, o instanță a decis că partea vătămată nu poate fi obligată la plata unor taxe de timbru excesive, întrucât acest fapt implică o violare a accesului său la justiție, astfel că plângerea sa nu a fost anulată ca netimbrată (Jud. sect. 4 București, sent. pen. nr. 960/2006, nepublicată). Tot astfel, s-a decis că, deși Legea 10/2001 a impus un termen de depunere a actelor doveditoare, termenul este limitat în aplicabilitate la procedura administrativă, iar partea poate depune în instanță anumite probe, pentru că altfel accesul său la justiție ar fi lipsit de eficacitate (ICCJ, s. civ. și de prop. int., dec. nr. 2616/2006, nepublicată). Pe aceeași linie, s-a decis casarea unei hotărâri, întrucât acesta nu a fost motivată, în raport de standardele impuse de către CEDO (ICCJ, s. civ. și de prop. int., dec. nr. 3159/2006, nepublicată).

Art. 1. Obligația de a respecta drepturile omului

Înaltele părți contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al prezentei convenții.

Comentariu

Sumar

§1. Calitate procesuală pasivă 60
A. Calitatea procesuală activă. Calitatea de victimă 67
B. Competența personală 74

1 Prevederile art. 1 vizează raportul care trebuie să existe între victima unei violări a Convenției și statul pârât în fața Curții. Pentru a permite o vedere de ansamblu asupra competenței personale a Curții, dispozițiile acestuia trebuie completate cu precizările care se fac în art. 34 din Convenție. Acestea din urmă stabilesc exact sfera calității procesuale active și pasive a părților litigiului din fața Curții, în timp ce art. 1 stabilește raportul care trebuie să existe între aceste persoane. În lipsa unui astfel de raport, Curtea nu are competența de a analiza plângerea, iar aceasta va fi respinsă ca inadmisibilă.

§1. Calitatea procesuală pasivă

2 Potrivit art. 34, plângerile se pot introduce de orice persoană care se pretinde **victimă** a unei violări din partea unui stat parte la Convenție. Rezultă de aici că au calitatea procesuală pasivă doar statele semnatare ale Convenției, orice plângere îndreptată împotriva altei persoane fiind inadmisibilă pentru incompetență *ratione personae*. În aceste condiții, se ridică două probleme aproape similare. Este Curtea competentă să judece plângeri bazate pe acte ce aparțin altor persoane fizice ori juridice decât statul? Este ea competentă să analizeze plângeri bazate pe acte ale unei organizații internaționale?

3 Problema violărilor drepturilor fundamentale care emană de la alte persoane decât statul a născut anumite controverse doctrinare. În primul

rând, trebuie subliniat că prin **«comportament al statului»** se înțelege orice act sau măsură dispusă de o autoritate de stat, indiferent dacă ea este legislativă, jurisdicțională ori administrativă[1]. În al doilea rând, posibilitatea violării drepturilor fundamentale ale altor persoane prin acte ce nu aparțin statului nu este o ipoteză pur teoretică, ci apare frecvent în practică. Spre exemplu, atunci când o persoană supune o altă persoană la tratamente degradante ori inumane, atunci când o societate comercială interzice angajaților asocierea la un sindicat, atunci când o persoană aduce atingere proprietății alteia etc.

Într-o primă opinie, larg împărtășită de doctrina germană, în astfel de situații, Convenția nu este aplicabilă, întrucât asupra persoanelor vinovate nu apasă nici o obligație convențională, întrucât acestea nu au semnat actul european[2]. Se invocă, în acest sens, atât textul art. 1, potrivit căruia statele contractante recunosc tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția lor drepturile enumerate; or, persoanele fizice sau juridice nu sunt nici state, nici nu au persoane sub jurisdicția lor; cât și prevederile art. 34, care se referă din nou la noțiunea de state. 4

Într-o a doua opinie, Convenția leagă din punct de vedere al obligației de a respecta drepturile fundamentale atât statele, cât și alte persoane fizice ori juridice. Din faptul că acestea din urmă nu au semnat Convenția nu se poate trage concluzia că aceasta nu le este aplicabilă, altfel ar însemna ca ei să nu o poată nici invoca[3]. 5

Împărtășesc această opinie, însă cu unele precizări suplimentare. Consider că trebuie făcută o distincție între statele în care Convenția este integrată în sistemul juridic intern, cum este cazul în majoritatea statelor europene, și statele în care Convenția nu face parte din dreptul intern, ci rămâne doar un instrument internațional – cazul Suediei, Danemarcei și, până nu cu mult timp în urmă, al Marii Britanii. În primul caz, argumentul expus mai sus este valabil, deoarece Convenția, ca orice altă normă juridică de drept intern, se adresează tuturor persoanelor, și nu doar statului. În schimb, în cazul statelor non-integratoare ar fi mai greu de afirmat că un 6

---

[1] *P. Apraxine*, p. 16.

[2] A se vedea doctrina citată în *J. Velu, R. Ergec*, p. 75.

[3] *J. Velu, R. Ergec*, p. 76, precum și autorii citați.

act internațional, care nu are valoare legislativă în statul în cauză, poate să creeze obligații în sarcina unei persoane.

7 Aceasta nu înseamnă însă că o plângere bazată pe îngrădirea unui drept de către o astfel de persoană ar fi inadmisibilă. În realitate, în baza **obligațiilor pozitive care sunt impuse statelor**, acestea sunt obligate să ia toate măsurile necesare pentru a asigura respectarea drepturilor fundamentale pe teritoriul lor. În consecință, atunci când o societate aduce atingere drepturilor sindicale, statul va răspunde pentru faptul că nu a intervenit la nivel legislativ ori administrativ pentru a asigura respectarea art. 11 și nu pentru fapta propriu-zisă, care nu îi este imputabilă. În schimb, societatea în cauză nu răspunde, lipsindu-i calitatea procesuală pasivă. Argumentul este admis constant și de Curte, care nu face nici un fel de distincție după cum fapta incriminată este generată direct de către autoritățile publice prin legi, decizii judecătorești sau măsuri administrative, ori constă în omisiunea de a interveni în anumite ocazii[1].

8 Situația **actelor unor organizații internaționale** care aduc atingere drepturilor recunoscute prin Convenție este mult mai neclară. Din nou, ipoteza nu este absurdă sau teoretică, putând apărea astfel de cazuri într-o mulțime de situații: cu ocazia misiunilor de menținere a păcii, se poate aduce atingere dreptului la viață al persoanelor sau dreptului la respectarea vieții private; instanțele din cadrul acestor organizații internaționale pot aduce atingere drepturilor procesuale; politica de personal a acestora poate ridica probleme sub aspectul discriminării etc.[2] O situație cu totul și cu totul specială există în cazul Uniunii Europene, organizație cu domenii de competență extrem de largi, precum și acele instituții internaționale, precum Tribunalul pentru fosta Iugoslavia sau Curtea penală internațională[3], care au fost create fără ca statele membre să cedeze vreo parte a suveranității lor.

---

[1] Acest inacțiune poate consta fie într-o omisiune legislativă (CEDO, hot. Young, James și Webster, § 49), fie în lipsa unei anchete penale în cazul violării Convenției care constau în comiterea de infracțiuni (hot. X și Y c. Olanda, § 23), fie în refuzul jurisdicțiilor interne de a sancționa o încălcare de către o persoană privată a drepturilor fundamentale (hot. Deweer, § 49).

[2] *P. Apraxine*, p. 13.

[3] Pentru detalii asupra funcționării acesteia, a se vedea *B. Rudolf*, p. 451-462.

Ca **reguli generale**, trebuie reținute *ab initio* două aspecte: nici una 9
dintre organizațiile internaționale nefiind semnatare ale Convenției, Curtea nu este competentă *ratione personae* să examineze plângeri îndreptate împotriva lor[1]; de asemenea, statele contractante nu sunt responsabile pentru acte ale unei organizații internaționale din simplul fapt că acestea își au sediul pe teritoriul lor, întrucât nu are controlul operațiunilor organizației[2].

În consecință, problema violării Convenției se pune doar în raport cu 10
un stat membru al organizației, în baza altor raporturi decât cele rezultând din locul în care se află sediul acesteia din urmă. Sunt posibile **trei ipoteze** în care un stat să poată fi tras la răspundere în fața Curții, pe baza unor acte ale unei organizații internaționale:

- aderarea la organizația internațională. Principiul potrivit căruia este interzis unui stat să își violeze obligațiile internaționale, derivând dintr-un tratat, prin aderarea la un alt tratat este prevăzut în art. 30 din Convenția de la Viena, fiind reluat și de către jurisprudența de la Strasbourg. Comisia a declarat în repetate rânduri că „dacă o parte contractantă încheie un acord internațional care nu îi permite să se achite de obligațiile ce decurg din Convenție, încheierea acelui tratat poate să atragă răspunderea statului în cauză"[3]. Cu toate acestea, fosta Comisie s-a declarat în repetate

---

[1] Comis., dec. C.F.D.T. c. Comunităților Europene, p. 231; dec. M. & Co, p. 138; dec. Dufay *apud P. Apraxine*, p. 15; dec. Tête c. Franța *apud J.-P. Jacqué*, p. 84.

[2] Comis., dec. privind Curtea supremă privind restituirile din 10 iunie 1958, *apud P. Apraxine*, p. 21; dec. X c. Suedia, RFG și alte state, p. 273; dec. Isle Hess, p. 72.

[3] Comis. dec. Tête, p. 53; dec. Fournier, p. 130; dec. Heinz, *apud P. Apraxine*, p. 21. După cum se observă, ipoteza avută în vedere este cea a unui acord internațional posterior Convenției. În situația contrară, răspunderea statelor europene față de actele organizației internaționale va fi instituită doar dacă toate statele membre ale organizației sunt, în același timp, semnatare ale Convenției, pentru că numai atunci ele pot să modifice sistemul de funcționare al acesteia. A se vedea, în acest sens, Comis., dec. Isle Hess, p. 72. În speță, soția fostului conducător nazist Hess a introdus o plângere privind condițiile detenție din închisoarea Spandau din Marea Britanie, penitenciar administrat de o organizație a cărei membri, pe lângă Marea Britanie, erau Franța, URSS și SUA. Plângerea a fost respinsă pentru lipsă de competență personală, cu motivarea că, dintre aceste state, doar primul era, la acea dată, semnatară a Convenției și, în consecință, nu putea să controleze organizația (a se vedea *J.-P. Jacqué*, p. 91).

rânduri incompetentă *ratione materiae* pentru a examina plângeri de acest gen, afirmând că transferul de suveranitate de la stat către o organizație de drept internațional nu este incompatibilă cu Convenția, dacă această organizație oferă o protecție echivalentă a drepturilor omului. Iar în cazurile cu care a fost sesizată și care priveau Comunitățile Europene ori organe ale acestora, s-a considerat că sistemul juridic al acestora nu numai că recunoaște drepturile fundamentale, ci asigură și controlul respectului lor[1]. În plus, din jurisprudența mai veche s-ar putea trage și concluzia că există o prezumție, derivată din cea de bună-credință, conform căreia statele semnatare ale unui nou acord internațional acționează în sensul respectării de către aceastea a drepturilor fundamentale[2].

- **obligația pozitivă de a veghea la legalitatea actelor organizației internaționale.** În baza principiului obligațiilor pozitive asumate prin Convenție, statele sunt obligate să ia toate măsurile, la nivelul lor de competență, pentru a asigura respectarea deplină a obligațiilor convenționale. În materia actelor unui organism internațional, pentru că statele nu le pot cenzura, această obligație se poate analiza din două perspective: prevenirea actelor ilicite și, eventual, represiunea contra autorilor acestora[3]. Obligația de prevenire a încălcării drepturilor fundamentale este o obligație de mijloace, și nu una de rezultat[4], iar obligația de represiune a încălcării drepturilor fundamentale se reduce, de regulă, datorită imunităților de jurisdicție de care beneficiază angajații organismelor internaționale, la proteste pe cale diplomatică[5].

- **punerea în executare a deciziilor luate de către o organizație internațională.** În raport de prima ipoteză prezentată, aceea a aderării la o organizație internațională, reamintim că s-a decis că nu există o violare a Convenției dacă în cadrul acelei organizații există o protecție adecvată a drepturilor fundamentale. În consecință, dacă statele sunt chemate să

---

[1] CEDO, hot. Bosphorus Hava Yollarý Turizm ve Ticaret Anonim Ţirketi ("Bosphorus Airways"); Comis., dec. M & Co., p. 153.

[2] Comis., dec. din 10 iunie 1958, *apud P. Apraxine*, p. 23.

[3] A se vedea și CIDO, dec. Velasquez Rodriguez c. Honduras din 29 iulie 1988, § 174, în *T. Buergenthal*, p. 68.

[4] Idem, § 175-177.

[5] *P. Apraxine*, p. 27.

pună în executare o decizie a organizației respective, în principiu, ele nu răspund dacă decizia a fost luată prin încălcarea Convenției, Comisia afirmând că este contrar chiar ideii de transfer de suveranitate ca statele să poate controla deciziile organizației căreia i-au transferat o parte din suveranitate lor[1]. Totuși, se apreciază în doctrină, în baza unor principii formulate de Curte, că atunci când violarea Convenției este flagrantă, statele sunt în măsură să cenzureze decizia organizației internaționale sau, în lipsa cenzurii, sunt chemate să răspundă în baza Convenției[2].

În baza acestor principii generale, organele de la Strasbourg s-au 11
declarat, după cum am văzut, incompetente material să judece orice plângere vizând activitatea administrativă ori jurisdicțională a Comunităților Europene și, mai apoi, a Uniunii Europene[3]. Această opțiune, suspectată că ar fi avut la bază un compromis de ordin politic, a fost intens criticată cu argumente, în opinia mea, solide. S-a afirmat, în primul rând, că afirmația potrivit căreia incompetența materială a Curții reiese din faptul că în cadrul organismelor comunităților se respectă drepturile omului, iar Curtea de la Luxembourg are competențe și în materia drepturilor fundamentale este bizară.

Pe de o parte, în sistemul intern al Curții singurele norme juridice care 12
au **forță obligatorie** sunt cele expuse în Convenție, normele comunitare neputând așadar să aibă o valoare mai mare decât aceea de mijloc de interpretare[4]. Afirmând constant drept principiu fundamental supremația dreptului, Comisia dă astfel efecte juridice unor norme care nu au valoare de lege pentru ea, ceea ce este criticabil și riscă să atenueze din succesul sistemului european de protecție a drepturilor fundamentale, în condițiile în care Uniunea Europeană își sporește domeniul de competență în mod continuu[5].

---

[1] Comis., dec. M & Co., p. 153.

[2] *P. Apraxine*, p. 32.

[3] Deși nu credem neapărat că soluția poate fi interpretată și în sensul unui început al renunțării Curții la poziția sa, a existat recent o situație în care Curtea a refuzat să analizeze admisibilitatea plângerii sub acest aspect, preferând să o declare inadmisibilă sub alt aspect. A se vedea, CEDO, dec. Emesa Sugar N. V.

[4] *F. Rigaux*, p. 400.

[5] *J.-P. Jacqué*, p. 93; *F. Rigaux*, p. 400.

13 Pe de altă parte, decizia este cu atât mai de neînțeles cu cât toate statele europene au un **sistem intern de protecție a drepturilor fundamentale**, de cele mai multe ori complementar celui oferit de Convenție și, cu toate acestea, numărul mare al hotărârilor Curții de condamnare a statelor probează că orice sistem, oricât de bine închegat ar fi, lasă deschisă posibilitatea unor violări ale Convenției. Așadar, simpla existență a unui sistem de protecție la nivel comunitar nu este suficientă pentru a lipsi de obiect o plângere adresată Curții[1]. O probă în plus este și faptul că, într-o ocazie, cele două instanțe europene, de la Strasbourg și de la Luxembourg, au avut prilejul să se pronunțe asupra aceleiași cauze, iar soluția a fost diferită: instanța comunitară a dat câștig de cauză statului, iar Curtea reclamantului[2].

14 În fine, se mai poate spune că este greu de explicat cum au putut statele comunitare să transfere comunităților obligații pe care și le asumaseră printr-un tratat anterior, iar Curtea să considere că obligații decurgând din Tratatul de la Maastricht sunt superioare celor decurgând din ratificarea Convenției[3]. Chiar organele comunitare au apreciat, în mod indirect,

---

[1] Afirmația este foarte facil de probat. Cauza care a dat naștere întregii discuții (M&Co.) era bazată, pe fond, pe violarea prezumției de nevinovăție, prin instituirea unei prezumții de vinovăție într-o directivă comunitară și pe violarea drepturilor procesuale privind administrarea probelor, deoarece condamnarea companiei reclamante s-a bazat pe declarația unui singur martor, iar și acela a revenit ulterior asupra declarației inițiale. Or, dacă actele incriminate ar fi aparținut unui stat membru, soluția Curții ar fi fost indiscutabil de condamnare (*mutatis mutandis*, CEDO, hot. Salabiaku, § 27-28 pentru plângerea bazată pe prezumția de nevinovăție și, respectiv, pentru celălalt capăt de cerere, hot. van Mechelen și alții, *apud G. Dutertre, J. van der Velde*, p. 76-77), ceea ce demonstrează lipsa de fundament a prezumției de conformitate cu Convenția a actelor comunitare.

[2] Decizia CEDO este Open Door și Dublin Well Woman, iar cea a C.J.C.E.E este The Society for the Protection of Unborn Children Ireland limited c. Grogan. Statul irlandez, incriminat de a fi închis un post de radio care difuza informații despre clinicile de avort din Marea Britanie, în condițiile în care avortul este interzis în Irlanda, a preferat să urmeze decizia CEDO și a plătit daunele la care a fost condamnat, acordând ulterior din nou licența postului de radio în cauză. A se vedea, pentru mai multe detalii, *J.-P. Jacqué*, p. 89-90.

[3] Deciziile sus-citate ale Comisiei sunt cu atât mai criticabile cu cât instanțele constituționale din unele state europene, precum Germania sau Italia, se consideră competente în a examina, în cadrul contenciosului constituțional, acte ale organizațiilor

decizia organelor de la Strasbourg drept incorectă, întrucât imediat după decizia în cauză, Comisia Europeană a propus, reluând o idee mai veche din 1979, aderarea la Consiliul Europei și ratificarea Convenției[1)].

Tot în baza aceloraşi principii, s-ar părea că şi alte organizații inter- 15
naționale, **tribunalele penale internaționale, sunt imune la jurisdicția Curții**. Fiind constituie prin tratate la care participă şi state din afara Consiliului Europei, aceste tratate de constituire asigurând, cel puțin formal, anumite garanții privind protecția drepturilor fundamentale[2)], probabil că decizia Curții se va menține pe linia declinării competenței[3)].

A. Calitatea procesuală activă. Calitatea de victimă

Potrivit art. 34, o **plângere individuală** poate fi introdusă de către orice 16
persoană fizică[4)], grup de particulari sau organizație neguvernamentală[5)].

---

internaționale (*J. Kokott*, p. 237-269). Or, dacă organele interne ale statului, care sunt controlate de către Curtea de la Strasbourg, verifică acte ale Uniunii Europene, este dificil de explicat de ce Curtea de la Strasbourg nu are competența de a examina aceleași acte.

[1)] Pentru detalii, a se vedea *J.-P. Jacqué*, p. 94-100. Propunerea a fost până la urmă abandonată datorită unor inconveniente de ordin practic – numirea judecătorilor, statutul comunităților care au un domeniu de competență restrâns etc. –, dar ideea unei protecții adecvate în cadrul dreptului comunitar s-a păstrat, ducând într-un final la adoptarea Convenției de la Nisa.

[2)] Despre problemele pe care le ridică, din punct de vedere a independenței judecătorilor, Curtea Penală Internațională, al cărei statut a fost recent adoptat, a se vedea *B. Rudolf*, p. 465-470.

[3)] Este de așteptat, din acest punct de vedere, decizia privind plângerea introdusă în 2001 de către S. Miloşevici privind Tribunalul penal pentru fosta Iugoslavia.

[4)] Inclusiv minori fără capacitate de exercițiu sau persoane fără discernământ (Comis., dec. din 4 octombrie 1962, p. 239). În acest caz, sesizarea Curții se poate face și de către reprezentant, chiar fără mandat special.

[5)] În principiu, prin organizație neguvernamentală se înțelege orice persoană juridică de drept privat, iar prin grup de particulari, acele reuniuni de persoane fizice care nu cunosc o formă organizată. Delimitarea dintre ele este oricum neimportantă, inclusiv pentru organele Convenției, Comisia afirmând că un partid politic este o organizație neguvernamentală sau un grup de particulari (dec. The Liberal Party, p. 211). Mai trebuie menționat că, deşi textul poartă numele de Convenția europeană a drepturilor omului, în mod evident, el conține norme aplicabile şi persoanelor juridice – libertatea expresiei, dreptul la un proces echitabil, dreptul de proprietate etc.

Atunci când plângerea este introdusă de către un grup de persoane fizice, fiecare dintre membrii grupului de particulari, pe care îi leagă un interes comun, trebuie să poată fi considerat victimă, separat de ceilalți membri, deoarece Convenția nu garantează dreptul la o *actio populis*[1].

17 În același timp, este esențial ca persoanele juridice la care face referire art. 34 să nu fie persoane de drept public, care exercită autoritatea de stat, întrucât ele sunt cele care trebuie să pună în aplicare Convenția, astfel încât nu pot fi victimă și autor al violării în același timp[2]. Calitatea de subiect de drept public sau privat este analizată de către instanța europeană pe baza unei noțiuni autonome, și nu în raport de calificarea internă[3]. Spre exemplu, s-a decis că poate introduce plângere o universitate publică, chiar dacă, potrivit reglementării interne, ea este calificată ca fiind o instituție publică, creată prin lege[4]. În același timp, însă, au calitate procesuală activă doar organizațiile neguvernamentale. În consecință,

---

[1] Comis., dec. din 18 decembrie 1980, p. 237-238.

[2] Comis., dec. din 31 mai 1974, p. 353. Soluția este, pe bună dreptate, puternic atacată, afirmându-se că toate argumentele care au fost reținute pentru a justifica aplicabilitatea Convenției către persoanele juridice de drept privat sunt valabile și pentru cele de drept public, întrucât, de multe ori, acestea se comportă ca și cele de drept privat (*J. Velu, R. Ergec*, p. 72-74). În plus, s-ar putea afirma că, atâta timp cât la nivel național există procese între două autorități publice, în unele state, chiar de natură penală, este dificil de afirmat indiviziunea juridică a statului. Pe de altă parte, dacă organele de stat acționează în mod unitar, ar fi greu de explicat de ce uneori pierd procese aflate pe rolul propriilor instanțe (o cauză pierdută de Ministerul de Justiției nu este de neimaginat). Singurul argument în favoarea opiniei Comisie, ar fi acela că persoanele de drept privat reprezintă, în fapt, doar un grup de persoane fizice și, deci, atingerea adusă grupului s-ar răsfrânge și asupra indivizilor. Totuși, potrivit Comisiei, doar acele autorități publice care exercită autoritatea de stat nu pot fi victime, ceea ce presupune că o companie cu capital de stat poate să introducă o plângere. În cazul acesteia, unde sunt particularii din spatele ei? Sau e vorba de întreaga populație, și atunci argumentul se poate raporta la orice autoritate, ori argumentul expus mai sus nu este valabil. Oricum, cert este faptul că jurisprudența Comisiei este încetățenită și nu pare a se modifica (*D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 49).

[3] CEDO, hot. Sfintele mănăstiri, § 47. Mănăstirile din Grecia au fost calificate de către Curte ca fiind persoane de drept privat, în ciuda legislației interne în care, datorită legături dintre stat și biserică, sunt calificate ca persoane de drept public.

[4] CEDO, dec. Universitatea Slavă și alții.

un organ al puterii de stat care se ocupă de administrarea unei părți a teritoriului de stat nu are capacitate procesuală activă[1].

Pe de altă parte, noțiunea de **«organizație neguvernamentală»** sau cea de **«persoană juridică»** capătă uneori altă conotație în jurisprudența Curții, dată de situația din dreptul intern al statelor membre. Astfel, Curtea a admis calitatea procesuală activă atât unei persoane juridice desființate[2], întrucât acesta se plângea în fața Curții tocmai de desființarea sa, cât și a unei persoane juridice care încă nu exista, întrucât nu s-a autorizat înființarea acesteia[3]. 18

Condiția esențială pe care reclamantul, indiferent din care dintre aceste categorii face parte, trebuie să o îndeplinească este aceea ca el să fie **victimă a unei violări a Convenției**. Pentru a determina conținutul noțiunii de «victimă» a unei violări a Convenției trebuie reținut că ea desemnează, în principiu, persoana lezată direct prin acțiunea sau omisiunea statului. În cazul persoanelor juridice, pentru a fi victime, trebuie să li se fi adus atingere unui drept propriu, acestea neputând acționa în numele membrilor săi[4]. Prin excepție, Curtea a considerat că asociațiile al căror scop este protecția intereselor unor categorii de persoane pot fi socotite că acționează în numele acestora. De aceea, chiar dacă procedura internă nefavorabilă a fost urmată de către o asociație, membrii acesteia au calitate de victimă și pot introduce în nume personal o plângere în fața Curții[5]. 19

---

[1] CEDO, dec. Guvernul comunității autonome a Țării Bascilor.

[2] CEDO, hot. Capital Bank AD; dec. Universitatea Slavă și alții.

[3] CEDO, hot. Partidul Prezidențial din Mordovia; hot. Partidul Comuniștilor (Nepecerişti) și Ungureanu; hot. Partidul Democrației și Evoluției și alții.

[4] Astfel, un sindicat nu poate introduce o plângere în numele membrilor lezați printr-o decizie a companiei (Comis., dec. din 4 mai 1983, p. 261). Regula comportă și excepții, admițându-se o plângere introdusă de un cult religios, deși cei lezați erau membrii acestuia (Comis., dec din 5 mai 1979, p. 69). Pe de altă parte, în cazul violării drepturilor unei persoane juridice, este considerat victimă și poate introduce o plângere în nume personal și acționarul majoritar al persoanei juridice, în măsura în care încălcarea drepturilor persoanei juridice a adus atingere, în mod indirect, și asupra patrimoniului său (Comis., dec. din 4 octombrie 1966, p. 113).

[5] CEDO, hot. Gorraiz Lizarraga și alții. Soluția este identică și în raport de reprezentarea unei filiale de către societatea din care face parte (a se vedea, *per a contrario*, CEDO, hot. Vatan).

20 În cazul persoanelor fizice ori juridice, ele trebuie să probeze că au fost personal victime ale unei **acțiuni sau inacțiuni** care să constituie o violare a drepturilor și libertăților garantate. Această acțiune sau inacțiune poate să constea, în raport cu legislația internă, într-o încălcare a legii sau în aplicarea față de reclamant a unei legislații care este ea însăși contrară Convenției. Lipsește însă calitatea de victimă atunci când o persoană nu suferă nici o consecință de pe urma unui act al statului, chiar dacă acesta este contrar Convenției. Spre exemplu, dacă o persoană este judecată de către o instanță lipsită de independență ori imparțialitate, însă nu este condamnată, persoana în cauză nu are calitate de victimă a violării dreptului său la un proces echitabil[1]. Tot astfel, dacă unei persoane i s-a impus o amendă, fără ca aplicarea acestei sancțiuni să fie controlată de către o instanță de judecată, existând astfel o încălcare a dreptului său de acces la justiție, ea nu poate fi considerată victimă cât timp amenda a fost anulată, anterior introducerii plângerii în fața Curții și nu i s-a cerut vreodată plata acesteia[2].

21 **În** principiu, simpla existență a unei **legislații contrare** Convenției nu este suficientă pentru ca o persoană să se poată pretinde în mod valabil victimă, chiar dacă legea în cauză poate fi, la un moment dat, aplicată reclamantului[3]. Tot astfel, organele de la Strasbourg afirmă frecvent că ele nu sunt chemate să examineze *in abstracto* dacă o lege este sau nu compatibilă cu Convenția, ci doar dacă, în concret, o măsură contrară prevederilor acesteia a fost luată față de reclamant[4].

22 Prin excepție de la această regulă, s-a recunoscut totuși calitatea de victimă acelor persoane care sufereau anumite consecințe din simpla existență a unei legi, chiar dacă aceasta nu a fost pusă în aplicare contra lor. Astfel, s-a recunoscut calitatea de **victimă potențială** în cazul unor femei care, fără a fi însărcinate, s-au plâns cu privire la legislația privind avortul voluntar[5]; în cazul homosexualilor care s-au plâns de existența

---

[1] CEDO, dec. Koç și Tambaş. În același sens, dec. Ekimdjiev.

[2] CEDO, dec. Senator Lines GmbH.

[3] Comis., dec. din 4 iulie 1978, p. 228.

[4] *R. Abraham*, p. 587.

[5] Comis., dec. din 19 mai 1976, p. 116; hot. Open Door și Dublin Well Woman, § 44.

unei legi care incrimina relații homosexuale comise în privat și cu consimțământul participanților[1]; în cazul existenței unei legislații care permite exproprierea unor mănăstiri[2]; în situația în care o lege cu privire la sistemul de învățământ a fost atacată de părinții ai căror copii nu aveau încă vârstă preșcolară[3] ori în cazul existenței unei legi care permitea interceptarea corespondenței unei persoane, chiar dacă aceasta nu a reușit probarea faptului că legea în cauză a fost pusă în aplicare și față de el[4]. Ceea ce leagă toate aceste cazuri este fie potențialitatea ridicată ca legislația în cauză să fie aplicată față de reclamant într-un viitor apropiat, fie existența unor ingerințe în modul de viață al persoanelor în cauză, care decurg din simpla existență a legii, astfel încât reținerea calității de victimă, chiar potențială, este justificată. Atunci însă când posibilitatea aplicării unei legislații contrare Convenției este doar virtuală, condiția calității de victimă nu este îndeplinită. Spre exemplu, nu au calitatea de victimă a unei legislații care interzicea ca un copil să poarte după divorț numele de fată al mamei, femeile care nu au încă copii și nici nu sunt însărcinate[5].

De asemenea, jurisprudența admite, pe scară largă, posibilitatea de a introduce o plângere victimelor indirecte ale încălcării Convenției, în paralel cu cele directe. Prin **«victimă indirectă»** se înțelege acea persoană care, datorită legăturii pe care o are cu victima directă, suferă, prin ricoșeu, efectele violării drepturilor Convenționale ale acesteia din urmă[6]. Spre exemplu, pot fi victime indirecte soția unei persoane ucise prin violarea art. 2[7] ori soția unei persoane deținute în contra dispozițiilor Convenției[8]. De asemenea, au calitatea de victimă indirectă succesorii reclamantului

---

[1] CEDO, hot. Dungeon, § 33; hot. Norris, § 41.

[2] CEDO, hot. Sfintele Mănăstiri, § 25.

[3] Comis., dec. din 9 martie 1977, p. 237. În același sens, a se vedea și hot. Soering, în speță fiind vorba despre o persoană ce urma să fie extrădată către un stat care aplica pedeapsa cu moartea, în condiții ce sunt cunoscute sub numele de „culoarul morții". S-a reținut calitatea de victimă, cu toate că, la data introducerii plângerii, persoana în cauză nu fusese încă extrădată.

[4] CEDO, hot. Klass și alții, § 34-36.

[5] CEDO, dec. Michele Dayras și alții, precum și Asociația SOS Sexisme.

[6] *R. Abraham*, p. 588.

[7] CEDO, hot. McCann și alții, § 113.

[8] Comis., dec. Isle Hess, p. 72.

care continuă acțiunea începută de acesta[1]. Pentru ca o persoană să intre în categoria victimelor indirecte, nu este necesar ca între acestea și victima directă – cea care a suferit în mod direct urmările unui act contrar Convenției – să existe o legătură de rudenie legală. Curtea a admis existența calității de victimă a concubinei și a copilului nelegitim al unei persoane ucise în condiții contrare art. 2[2]. În același timp, însă, nu orice succesor al unei persoane are calitatea de victimă indirectă. Atunci când dreptul care a fost lezat este unul care afectează strict persoana victimei, succesorii acesteia nu pot decât continua plângerea introdusă de către autorul lor, dar nu pot introduce o plângere, cât timp ei nu au suferit vreun prejudiciu de pe urma actului incriminat[3].

24 Calitatea de victimă a reclamantului **poate să dispară pe durata procedurii**, situație în care Curtea va da o decizie de respingere a plângerii ca inadmisibilă. Sunt posibile, în principiu, două astfel de ipoteze[4]. În primul rând, dispare calitatea de victimă atunci când **dispare situația care a stat la baza plângerii**, spre exemplu, în cazul victimelor potențiale, prin abrogarea legii în discuție[5]. Tot astfel, atunci când împotriva unei persoane s-a luat o decizie de expulzare, aceasta pierde calitatea de victimă odată cu anularea deciziei ori în momentul intervenirii unei legi noi care nu permitea expulzarea unor categorii de persoane, din care face parte și reclamantul[6].

25 Ipoteza cea mai frecventă a pierderii calității de victimă apare atunci când, printr-un act administrativ ori judiciar intern, **statul recunoaște,**

---

[1] *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 52.

[2] CEDO, hot. Ceyhan Demir și alții.

[3] CEDO, dec. Fairfield și alții c. Marea Britanie. În speță, era vorba de violarea dreptului la libertatea de conștiință și a libertății de expresie.

[4] Pe lângă cele două situații clasice de pierdere a calității de victimă, sunt posibile și alte ipoteze. Spre exemplu, o persoană a obținut în instanță retrocedarea unui imobil naționalizat, însă ulterior, hotărârea judecătorească definitivă a fost casată în urma unei recurs în anulare. Între timp însă reclamanta donase imobilul, iar contractul de donație a rămas valabil. În aceste condiții, Curtea a considerat că, prin donarea bunului, reclamanta a pierdut calitatea de victimă (CEDO, dec. Mihăilescu).

[5] În același timp, nu dispare calitatea de victimă atunci când prejudiciul este ireversibil și nu este înlăturat prin dispariția cauzei care a stat la baza plângerii (CEDO, hot. Lopez Ostra, § 49).

[6] CEDO, dec. Pellumbi; dec. Achour.

implicit ori explicit, existența unei violări a drepturilor protejate și acoperă prejudiciului patrimonial ori nepatrimonial produs[1]. Cele două condiții trebuie îndeplinite cumulativ, fiind obligatorie admiterea, chiar și implicită, a unei violări a drepturilor garantate prin Convenție[2]. Spre exemplu, atunci când o persoană este ucisă de către niște polițiști în împrejurări contrare art. 2, succesorii săi pierd calitatea de victimă prin condamnarea penală a ucigașilor – care constituie o admitere implicită a violării dreptului la viață al victimei – și obligarea acestora la plata unor despăgubiri cu o valoare rezonabilă[3]. Pe de altă parte, atunci când drepturile unei persoane sunt lezate ca urmare a omisiunii statului, vreme de câțiva ani, de a plăti o creanță bănească, nu se poate considera că plata creanței, neînsoțită de vreo despăgubire pentru întârzierea produsă, echivalează cu admiterea implicită a unei violării a drepturilor reclamanților[4].

Repararea prejudiciului produs nu implică neapărat o compensație 26
materială, ci poate să constea și în încetarea efectelor actului contrar Convenției. Spre exemplu, într-o speță, mai multe persoane au fost acuzate de luare de mită în exercitarea funcțiilor lor judiciare. În cursul urmării penale, primul ministru a intervenit la o emisiune televizată și a formulat mai multe acuzații de vinovăție contra reclamanților, ceea ce constituie o violare a prezumției de nevinovăție a acestora. Totuși, ulterior, Curtea Constituțională a admis faptul că acele declarații au fost contrare prezumției de nevinovăție și a dispus instanței de fond să ignore afirmațiile primului ministru. Curtea a considerat, prin actul instanței constituționale că reclamanții au pierdut calitatea de victimă, în condițiile în care prejudiciul produs a fost reparat, ca urmare a obligației instanțelor de fond de a

---

[1] CEDO, hot. Ammuur, § 53. În același timp, încetarea procesului penal pentru decesul inculpatului nu este o măsură prin care se recunoaște implicit sau explicit încălcarea drepturilor acestuia, astfel încât calitatea de victimă nu a fost pierdută prin decizia în cauză (hot. Dalban, § 44).

[2] CEDO, hot. Prodan. În același timp, simpla admitere a unei violări a Convenției nu este suficientă, în măsura în care actul de admitere nu este urmat de punerea lui în executare (hot. Haase).

[3] CEDO, dec. Göktepe și alții c.

[4] CEDO, hot. Metaxas.

ignora declarațiile primului ministru[1]. Tot astfel, s-a considerat că, în ipoteza unei depășiri a duratei rezonabile a procedurii, reducerea pedepsei aplicate unei persoane ca urmare a constatării duratei excesive a procedurii de către instanța internă constituie o reparare suficientă a prejudiciului suferit[2]. Situația este identică și atunci când instanța internă, care constată depășirea duratei procedurii, impune încetarea procesului penal și dispune restituirea către reclamant a unei jumătăți din cheltuielile lui de judecată[3].

27 De asemenea, pentru ca o persoană să piardă calitatea de victimă este obligatoriu ca repararea prejudiciului să fie **completă**. Atunci când repararea este doar parțială, reclamantul păstrează calitatea de victimă[4].

B. Competența personală

28 Am arătat mai sus care sunt entitățile care au calitate procesuală activă și, respectiv, pasivă în fața Curții, astfel încât rămâne de analizat în această secțiune doar raportul care trebuie să existe între acestea, și anume, potrivit art. 1, **necesitatea ca victima violării Convenției să se afle sub jurisdicția statului inculpat**.

29 Prin **«persoană aflată sub jurisdicția unui stat»**, se înțelege raportul care trebuie să existe între victima violării Convenției și statul căruia i se reproșează aceasta, în sensul în care acesta din urmă are o anumită putere asupra recurentului, indiferent de existența unui raport juridic „stabil" precum cetățenia, naționalitatea, domiciliul ori rezidența[5]. Astfel, spre exemplu, Curtea a decis că, cu toate că a admis o excepție de necompetență *ratione loci*, trebuie să cerceteze dacă nu cumva este competentă în a examina cauza datorită faptului că reclamanții s-ar fi

---

[1] CEDO, dec. Arrigo și Vella. Soluția Curții nu mi se pare ferită de critici. După cum se va vedea în secțiunea consacrată prezumției de nevinovăție, aceasta protejează persoană nu numai contra unor condamnări nedrepte, ci și contra existenței unui sentiment de culpabilitate în rândul publicului, în general. Or, indicația instanței constituționale de a ignora declarații primului ministru nu putea să atenueze din sentimentul de culpabilitate a reclamanților indus publicului prin declarațiile incriminate.

[2] CEDO, dec. Ohlen.

[3] CEDO, dec. Sprotte.

[4] CEDO, dec. Finazzi.

[5] *J.A. Carrillo-Salcedo*, p. 135.

putut afla sub jurisdicția statului incriminat[1]. În fapt, cei doi recurenți au adus în discuție o decizie a unei instanțe din Andorra, stat care nu a ratificat Convenția și a cărui conducere este asigurată de către Președintele Franței și un episcop spaniol. Curtea a constatat că textul Convenției nu este aplicabil pe teritoriul Andorrei, dar a rămas să judece dacă nu cumva, în considerarea faptului că judecătorii erau francezi și spanioli, reclamanții s-au aflat sub jurisdicția acestor state, semnatare ale Convenției. Curtea a respins argumentul cu motivarea că cetățenia judecătorilor nu îi transformă în reprezentanți ai puterii judiciare din Franța și Spania, ci aceștia rămân independenți față de statele care îi desemnează.

Aceeași cauză ridică însă o altă problemă, destul de complexă: cea a existenței unei jurisdicții a unui stat membru în cazul **executării deciziilor pronunțate de către un stat terț**, întrucât în cauză executarea deciziei de condamnare a reclamanților s-a făcut într-o închisoare franceză[2]. Fără să formuleze vreun principiu de aplicabilitate generală, Curtea a decis că, „întrucât Convenția nu obligă statele contractante să impună regulile lor juridice unor state ori teritorii terțe, Franța nu era obligată să cerceteze dacă procedura prin care au fost condamnați reclamanții a fost conformă cu art. 6. A impune un astfel de control în ideea în care state care nu au semnat Convenția să aplice prevederile ei ar veni în contradicție cu tendința de accentuare a cooperării internaționale în materie judiciară. Totuși statele contractante trebuie să verifice dacă nu cumva condamnarea derivă dintr-o **negare flagrantă de justiție**"[3] (s.n. – *R.C.*). În consecință, recurenții 30

[1] CEDO, hot. Droz și Janousek, § 96.

[2] Menționez însă, în acest context, că aplicarea unei legi străine de către o instanță a unui stat angajează doar răspunderea acestuia din urmă. Astfel, dacă plângerea a fost îndreptată contra Olandei, în baza faptului că legea care s-a aplicat litigiului incriminat era legea olandeză, instanța europeană va modifica *ex officio* statul pârât, acesta devenind Belgia, pentru că instanța care a rezolvat litigiul era belgiană și, astfel, recurentul se afla sub jurisdicția Belgiei, și nu a Olandei (Comis., dec. 10 iulie 1975, p. 75).

[3] CEDO, hot. Droz și Janousek, *apud G. Cohen-Jonathan, J.-F. Flauss*, p. 106. A se vedea, în acest context, și CEDO, hot. Soering, prin care s-a creat așa-numita protecție prin ricoșeu, față de persoanele extrădate ori expulzate ce ar putea să sufere violări flagrante ale drepturilor recunoscute în Convenție în statele de destinație – aplicarea pedepsei capitale, supunerea la tortură, etc.

nu s-au aflat sub jurisdicția Franței, Curtea fiind necompetentă *ratione personae*[1].

31 În schimb, noțiunea de persoană aflată sub jurisdicția unui stat nu se analizează în drept, ci în raport de **situația de fapt existentă**. S-a decis că „termenul de **«jurisdicție»** nu se limitează la teritoriul părții contractante; responsabilitatea ei poate fi antrenată prin acte care emană de la organele lor și își produc efectele pe alte teritorii"[2]. Astfel, Curtea a reținut responsabilitatea statului turc pentru acte relative la bunuri care se aflau în partea de nord a Ciprului, unde se autoproclamase o republică și care era controlată de armata turcă. Astfel, chiar dacă republica respectivă nu era recunoscută la nivel internațional și, formal, zona respectivă se afla sub jurisdicția Ciprului, în fapt controlul zonei era exercitat de armata turcă, fapt care conduce la concluzia că Turcia răspunde pentru violările Convenției din acea zonă[3]. În consecință, Curtea s-a declarat competentă pentru a judeca cauza pe fond.

32 În același sens, Curtea a considerat că, dacă un stat cuprinde în structura sa mai multe teritorii autonome, statul are responsabilitatea internațională a **actelor emise de autoritățile autonome**, cât timp statul a ales să își delege din suveranitate și din jurisdicție acelui teritoriu[4]. Totuși, după cum spuneam mai sus, Curtea urmează în analiza sa situația de fapt

---

[1] În același sens, a se vedea și CEDO, hot. K. c. Italia.

[2] Comis., dec. Cipru c. Turcia, p. 221.

[3] CEDO, hot. Loizidou, *apud J.-P. Cot*, p. 113-114.

[4] CEDO, hot. Assanidzé. Situația este identică și atunci când delegarea de suveranitate se face unei persoane juridice, și nu unei republici autonome. Spre exemplu, Curtea a considerat că statul polonez răspunde pentru situațiile create de către un organism necontrolat de către stat, căruia îi delegase din jurisdicția sa cu privire la despăgubirea persoanelor ce au suferit abuzuri în perioada comunistă. Curtea a precizat că, deși statul polonez nu intervine sistematic în activitatea Fundației respective și nu influențează deciziile acesteia cu privire la cererile individuale de despăgubiri, el a jucat un rol esențial în stabilirea cadrului general de desfășurare al acesteia. Faptul că statul a ales o formă de delegare a atribuțiilor sale către un alt organ nu înlătură responsabilitatea sa în fața Curții. Decizia statului de a delega din puterile sale către un alt organism poate fi realizată doar dacă statul se asigură că, în cadrul acestui organ, vor fi respectate drepturile fundamentale garantate prin Convenție. În acestea condiții, actele Fundației în raport de reclamant sunt acte care pot atrage responsabilitatea statului polonez în fața Curții (CEDO, dec. Woś).

a zonelor autonome și nu cea rezultată din frontierele statale determinate potrivit regulilor de drept internațional public. Un exemplu elocvent este cel al situației din Trasnistria, analizat relativ recent de către Curte în afacere Ilașcu și alții[1]. În fapt, în urma desființării URSS, Moldova și-a declarat independența în 1991. Separatiștii din regiunea Transnistria au proclamat-o Republica moldavă a Transnistriei (RMT), pe care comunitatea internațională nu a recunoscut-o. În 1992, au izbucnit confruntări violente la granița dintre Moldova și RMT, în cursul cărora separatiștii au primit sprijinul armatei ruse rămase pe teritoriul moldav. A existat un acord de retragere a cestor trupe, însă nu a fost niciodată ratificat de Federația Rusă. În 1997, președintele Moldovei și cel al RMT au semnat un acord de normalizare a relațiilor. Cei patru reclamanți au fost implicați în luptele din 1992 și au fost arestați de autoritățile RMT, fiind ulterior condamnați, primul la pedeapsa cu moartea, iar ceilalți la detențiune pe viață. În 1993, Curtea Supremă a Moldovei i-a eliberat, însă hotărârea nu a fost pusă în executare. În 2001, primul reclamant a fost pus în libertate, în timp ce ceilalți trei sunt încă deținuți. În cursul detenției lor, au fost deținuți în condiții foarte grele, izolați în celule, fără a avea dreptul la contacte cu lumea exterioară, fără asistență juridică, fără dreptul de a ieși din celule, fără a avea lumină naturală în celule etc.

În raport cu responsabilitatea Moldovei pentru cele petrecute, Curtea 33
admite faptul că responsabilitatea unui stat pentru cele petrecute pe teritoriul său poate fi restrânsă în **circumstanțe extraordinare**, atunci când statul este împiedicat să își exercite suveranitatea pe o parte a teritoriului său. Totuși, Curtea consideră că și în cazul în care un stat nu își poate exercita jurisdicția asupra unei părți a teritoriului, acesta rămâne responsabil pentru cele petrecute în acea zonă, în măsura în care există o pasivitate a sa, care poate să fie interpretată ca fiind o tolerare sau o acceptare a actelor unei autorități auto-proclamate. În speță, Curtea constată că, până în 1997, Moldova a făcut presiuni diplomatice și de altă natură pentru a regla situația reclamanților, însă după această dată statul moldav nu a mai acționat în vreun fel pentru a-și recăpăta suveranitatea în zona RMT și a încetat presiunile la nivel internațional pentru eliberarea

[1] CEDO, hot. Ilașcu și alții.

reclamanților. De aceea, Curtea constată că Moldova și-a încălcat obligațiile pozitive care decurg din aplicarea art. 1 și poate fi ținut responsabil pentru violările drepturilor fundamentale suferite de către reclamanți.

34 În același timp, în raport cu responsabilitatea statului rus, Curtea reia cele decise anterior în afacerile ce priveau Ciprul de Nord. Astfel, Curtea constată că, până în 1998, data ratificării Convenției de către Rusia, statul rus a comis mai multe acte care pot să atragă responsabilitatea sa asupra situației reclamanților. Astfel, armata rusă a fost parte a conflictului de pe graniță, reclamanții au fost arestați cu participarea acesteia, au fost deținuți în localuri ale armatei ruse, iar statul rus a sprijinit permanent economic, militar și politic RMT. După 1998, RMT continuă să primească sprijin militar și economic de la Federația Rusă, astfel încât RMT se află dacă nu sub controlul, măcar sub influența Rusiei, raporturile anterioare lui 1998 nefiind întrerupte. De aceea, Curtea consideră că reclamanții se află sub jurisdicția Rusiei, care răspunde internațional pentru cele petrecute.

35 Se observă că, în această ipoteză, Curtea a constatat că reclamanții aflați în RTM sunt sub jurisdicția Rusiei, deși politic teritoriul face parte din teritoriul Moldovei. În același timp, responsabilitatea acesteia a fost angajată, în principal, pentru omisiunea de a încerca să își manifeste jurisdicția asupra zonei în discuție, care, teoretic, îi aparține. Situația creată prin hotărârea Curții este paradoxală, stabilindu-se culpa Moldovei, pentru neexercitarea jurisdicției sale teoretice, și culpa Rusiei, pentru exercitarea unei jurisdicții pe care nu o avea teoretic, însă este pe deplin concordantă cu realitatea de la fața locului.

36 Trebuie însă subliniat, așa cum se poate observa și din motivarea Curții, faptul că nu este suficientă prezența unor forțe armate ale unui stat pe un teritoriu pentru a se putea socoti că statul în cauză exercită jurisdicția asupra acelei zone. Este nevoie ca armata respectivă să controleze activitatea civililor din zonă pentru ca aceștia să se afle sub jurisdicția statului în cauză și nu doar să realizeze unele operațiuni militare pe un teritoriu străin[1)].

37 De asemenea, nu este suficient, pentru ca o persoană să fie considerată că se află sub jurisdicția unui stat, ca statul în cauză să aibă anumite

[1)] CEDO, hot. Issa și alții.

obligații referitoare la aceasta. Spre exemplu, dacă un stat are obligația de a transmite anumite documente unei instanțe din alt stat, în fața căreia se desfășoară un proces, nerespectarea acestei obligații, care conduce la depășirea duratei procedurii, nu poate atrage responsabilitatea în fața Curții, cât timp persoana nu poate fi socotită ca aflându-se sub jurisdicția statului care trebuia să trimită documentele[1]. Tot astfel s-a decis și într-o afacere vizând un bun naționalizat situat în România, dar ocupat de către ambasada Rusiei. În fapt, reclamanții au beneficiat în 1997 de o decizie a unei comisii administrative care a admis o cerere a lor de restituire a unui bun imobil. Această decizie a fost confirmată printr-o hotărâre judecătorească din 1998. Imobilul era utilizat de către Ambasada Rusiei la București. Ținând cont de imunitatea de care beneficiază o ambasadă în virtutea Convenției de la Viena din 1961, a fost imposibil de executat silit hotărârea judecătorească. Cu privire la responsabilitatea statului rus, Curtea a considerat că reclamanții nu se aflau sub jurisdicția statului rus, în sensul art. 1 din Convenție, din următoarele motive: Rusia nu a fost parte în procedurile civile declanșate în România cu privire la executarea hotărârii judecătorești; procedura s-a derulat exclusiv pe teritoriul român; instanțele române au fost singurele care s-au pronunțat, exercitând suveranitatea acestui stat asupra reclamanților. Faptul că reclamanții au discutat litigiul lor cu ambasadorul rus nu este suficient pentru a face ca persoanele să se afle sub jurisdicția Rusiei. De asemenea, nu se poate atrage responsabilitatea Rusiei pentru neîndeplinirea vreunei obligații pozitive, întrucât aceasta ar fi însemnat ca Curtea să ceară Rusiei să se comporte contrar regulilor de drept internațional public, care îi garantau imunitatea de jurisdicție. În consecință, Curtea nu poate judeca capetele de plângere care vizează Rusia, întrucât nu are competență personală pentru aceasta[2].

În fine, mai trebuie menționat că, în temeiul art. 17, Curtea este necom- 38
petentă *ratione personae* să examineze plângerile introduse de către **persoane care au acționat în scopul anulării drepturilor recunoscute prin Convenție altor persoane**. Astfel, spre exemplu, în aplicarea

[1] CEDO, hot. Karalyos și Huber.
[2] CEDO, dec. Manoilescu și Dobrescu.

principiului *pas de liberté pour les ennemies de la liberté*, s-a declarat inadmisibilitatea unei plângeri introduse de către niște persoane care au fost condamnate pentru distribuirea de pliante prin care incitau la discriminare rasială[1].

Art. 2. Dreptul la viață

1. Dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege. Moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un tribunal în cazul în care infracțiunea este sancționată cu aceasta pedeapsa prin lege.

2. Moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță:

a. pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale;

b. pentru a efectua o arestare legală sau pentru a împiedica evadarea unei persoane legal deținute;

c. pentru a reprima, conform legii, tulburări violente sau o insurecție.

Comentariu

Sumar

§1. Introducere 81
§2. Natura juridică a dreptului la viață 82
A. Dreptul personal la viață 86
B. Dreptul detașat la viață 90
C. Concluzii 93
§3. Atingerile voluntare ale dreptului la viață 95
A. Suicidul neasistat medical 95
B. Eutanasia și suicidul asistat medical 97
§4. Atingerile non-voluntare ale dreptului la viață 103
A. Atingerile ilicite ale exercitării dreptului la viață 104
I. Avortul voluntar 104
II. Pedeapsa capitală 108

[1] Comis., hot. Glimmerveen și Hagenbeek *apud G. Dutertre, J. van der Velde*, p. 179-180.

III. Actele acoperite de cauze justificative 111
§5. Obligațiile statului în raport de respectarea dreptului la viață 111
A. Obligațiile negative ale statului 112
B. Obligațiile pozitive ale statului 118
I. Obligația generală de a proteja viața 120
1. Obligația de a incrimina anumite fapte 121
2. Obligația de a proteja persoanele aflate în pericol ori sub controlul statului 125
II. Obligația de a realiza o anchetă eficace 133

§1. Introducere

Dreptul la viață privește prerogativa care aparține oricărei ființe umane, 1
de a exista ca atare, odată cu apariția sa în lume[1]. De-a lungul secolelor, majoritatea mișcărilor religioase și filosofice, din lumea întreagă, au condamnat cu fermitate orice act care aduce atingere vieții unei ființe umane. Dreptul internațional al drepturilor omului a căutat, la rândul său, să găsească modalități eficace, pentru a garanta respectarea acestui drept sacrosanct, prin mai multe tratate și practici, vizând protecția vieții umane contra acțiunilor arbitrare ale statelor.

Dreptul la viață, care protejează valoarea umană, pe care se grefează 2
toate celelalte drepturi și libertăți fundamentale, este „cel mai fundamental" drept al persoanei, după expresia Comitetului drepturilor omului din cadrul ONU[2] sau, pentru a relua expresia Curții, valoarea supremă pe scara drepturilor omului în plan internațional[3]. Acesta își găsește consacrarea în orice constituție modernă, iar protejarea lui este obiectul celei mai exhaustive reglementări din orice cod penal. De aceea, nu surprinde faptul că primul drept recunoscut în Convenție, în art. 2 al acesteia, este dreptul fiecărei persoane de a trăi, Curtea consacrându-i preeminența în cadrul dispozițiilor Convenției[4].

---

[1] *M.L. Balanda*, p. 31.

[2] Comitetul ONU pentru drepturile omului, Suarez de Guerrero, dec. din 31 martie 1982, "Revue Universelle des Droits de l'Homme" 1982, p. 341.

[3] CEDO, hot. Streletz, Kessler și Krenz, § 87.

[4] CEDO, hot. Pretty, § 37.

3 În ciuda acestei valorizări incontestabile, dreptul la viață rămâne incert ca și conținut, întrucât, deși textele internaționale enunță dreptul la viață, ele nu definesc viața[1]. Este incert momentul începerii vieții, este incert conținutul concret al acestui drept, este incertă forța acestuia, în condițiile în care, în anumite situații, statele pot să priveze persoanele de viața lor, fără ca dreptul internațional să impune vreo sancțiune. Pedeapsa cu moartea nu este decât un exemplu. Regulile de drept referitoare la drepturile omului nu interzic, de regulă, utilizarea **pedepsei capitale** pentru infracțiuni grave, însă încurajează abolirea acesteia și caută să îi limiteze aplicabilitatea. Pe de altă parte, utilizarea unei forțe care produce moartea unei persoane este tolerată în caz de **legitimă apărare.** De asemenea, uciderea unor persoane – civili ori militari – este permisă, în anumite condiții, pe timp de război. În consecință, legislația privind drepturile omului este chemată să răspundă la o mulțime de dileme etice și juridice legate de exercitarea dreptului la viață, de interdicțiile care apasă asupra statelor și de modalități de protejarea a acestuia.

4 În rândurile care urmează, voi încerca să ofer o soluție la aceste probleme, plecând de la o abordare a conținutul concret al dreptului la viață, care a mai fost de multe ori sugerată, însă niciodată afirmată răspicat. Determinarea exactă a intereselor care sunt protejate prin aceste dispoziții pot conduce la stabilirea corectă a modalității de rezolvare a litigiilor, care apar în raport cu atingerile aduse vieții persoanelor, precum și la determinarea cât mai exactă a obligațiilor pozitive și negative care aparțin statelor.

§2. Natura juridică a dreptului la viață

5 Înainte de a determina obligațiile statului și de a examina problema atingerilor aduse dreptului la viață, trebuie determinată **natura juridică** a acestuia. În primul rând, trebuie determinat ce anume protejează actele internaționale și de drept intern, care au ca obiect garantarea dreptului la viață, fiind necesară determinarea interesului vizat prin aceste dispoziții. În al doilea rând, trebuie găsit răspunsul la întrebarea de a ști dacă valoarea

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 213.

socială protejată este **un drept sau o libertate**, cu alte cuvinte dacă persoana poate alege liber dacă și cum să își exercite interesul protejat de a trăi. Răspunsul la aceste întrebări nu este lipsit de importanță de ordin practic, astfel cum vom vedea în secțiunile ce urmează, determinând logica întregului sistem de protecție a dreptului la viață.

În concepția mea, exercitarea dreptul la viață depășește, sfera de interes 6
a persoanei ori a apropiaților săi. În realitatea, cred că dreptul la viață al oricărei persoane interesează, pe lângă persoana vizată și apropiații săi, societatea în general, într-o măsură mult mai mare decât orice alt drept al unei persoane[1]. Dacă societatea poate supraviețui și în lipsa respectării dreptului la viață privată, la libertatea de expresie ori a prezumției de nevinovăție, prin neexercitarea dreptului la viață se pune în pericol existența speciei umane. În lipsa respectării oricărui alt drept, consecințele sunt o diminuare a calității vieții, însă societăți întregi pot supraviețui în lipsa respectării acestora. În schimb, fără o respectare a dreptului la viață, societatea umană, ca formă socială, se stinge. De aceea, consider că dreptul la viață privește două componente esențiale: un interes personal, al ființei protejate, și un interes al societății în general, extrem de puternic[2].

[1] S-a afirmat, în acest sens, că dreptul consacrat prin art. 2 din Convenție și prin toate actele constituționale interne vizează atât dreptul la viață al individului, cât și dreptul de a trăi, care aparține atât individului, cât și societății în ansamblul său. A se vedea *M.L. Balanda*, p. 33-36.

[2] *B. Maurer*, p. 1040. Potrivit unei opinii, există aici și un alt treilea tip de interese protejate, care ar aparține apropiaților unei persoane și care se naște după decesul acesteia. Se afirmă că aceasta este explicația pentru care, în majoritatea sistemelor de drept, este considerată a fi tentativă de omor încercarea de ucidere a unei persoane, care era însă decedată deja din alte cauze, necunoscute autorului faptei (*H. Thorndtedt*, p. 236). De asemenea, s-ar putea afirma că acest tip de interese este acela care impune statelor obligațiile pozitive care îi revin după decesul unei persoane, în principal, aceea de a efectua o anchetă eficace asupra circumstanțelor decesului. S-ar putea spune că, atâta vreme cât Curtea europeană admite calitatea de victimă a unei violări a art. 2 unor apropiați ai celui decedat, aceștia ar avea un interes propriu, protejat prin dispozițiile art. 2, care garantează dreptul la viață, astfel că acesta ar include și un interes al apropiaților unei persoane, ca și element constitutiv. Personal, cred că o astfel de interpretare nu poate fi acceptată (în același sens, a se vedea *B. Maurer*, p. 389-390). În raport de prima situație expusă, altele sunt considerentele care impun sancționarea persoanei și nu un drept aparținând apropiaților celui decedat, care nu sunt victime ale acelei infracțiuni. În raport de cea de-a doua situație, obligația

Astfel, există două interese diferite în ceea ce privește protecția vieții umane. Primul dintre acestea, pe care îl voi numi interes personal, vizează protecția drepturilor și intereselor care se presupune că le-ar avea strict persoana în cauză. Cel de-al doilea interes, interesul detașat, se materializează în protejarea vieții umane ca valoare sacră, ca valoare intrinsecă, dincolo de valoarea personală implicată. În această ipoteză, legislația penală privind infracțiunile contra vieții servește ambele interese, nefiind nevoie de crearea unor legi distincte, prin care să se protejeze aceste aspecte distincte ale dreptului la viață[1]. Cele două interese distincte, care compun dreptul la viață, conduc și la apariția unor obligații reciproce, pe care și le datorează cei doi subiecți ai protecției dreptului la viață, ființa umană și societatea. Astfel, societatea are obligația de a proteja viața prin acte legislative și administrative, așa cum vom vedea mai jos, în timp ce individul are obligația de a-și trăi viața în interesul societății[2].

7 Argumente juridice în favoarea acestui punct de vedere sunt nenumărate. În primul rând, statele care interzic **avortul** sau doresc acest lucru folosesc, în principal, argumentul conform căruia ele protejează viața umană, deoarece fetusul este o persoană care beneficiază de dreptul la viață, iar statul are dreptul și este totodată obligat să protejeze acest drept[3]. Afirmația este valabilă și în raport cu persoanele născute. Chiar dacă **suicidul** nu este delict în nici un stat din lume, statul intervine de fiecare dată, având obligația să o facă. Exemplul cel mai facil este cel al persoanelor care intră în greva foamei, iar statul are obligația să intervină pentru a le proteja viața, chiar contra voinței acestora, prin administrarea de substanța nutritive[4].

---

statului nu izvorăște din necesitatea respectării dreptului la viață al persoanei decedate, ci din obligația generală pe care o impune art. 2 de a respecta viața persoanei și din imperativele art. 13, iar succesorii persoanei sunt cei care au interesul moral de a formula plângerea și atât, fără a avea vreun drept propriu care să izvorască din decesul altei persoane.

[1] *R. Dworkin*, p. 108.

[2] *M.L. Balanda*, p. 37 și urm.

[3] *R. Dworkin*, p. 109.

[4] Tribunalul Constituțional spaniol, dec. nr. 137 din 19 iulie 1990 în *J. Sanchez-Junco Mans*, p. 959-962.

În al doilea rând, existența acestui interes public este vizibil din 8
incriminarea ca și **crime împotriva umanității** a actelor de ucidere a unui număr mare de persoane, fapt care poate explica de ce protecția vieții privește și acel interes detașat de persoana umană în cauză. La astfel de infracțiuni, de crime contra umanității, obiectul juridic protejat este umanitatea în ansamblul ei. Or, câtă vreme conținutul acestei infracțiuni cuprinde actul de a ucide un număr mare de persoane, este evident că viața acestora este un interes care nu le privește doar pe acestea, ci implică un interes mult mai ridicat.

Inclusiv actele juridice admit, implicit, această concluzie, a existenței 9
unui interes public, detașat de cel personal, în raport cu protejarea vieții umane. Astfel, toate convențiile internaționale privind biomedicina, vizează protecția embrionului uman, în orice formă s-ar afla acesta[1]. Aceasta înseamnă că statele au un interes, chiar și atunci când, în mod evident, nici măcar nu intră în discuție să existe o viață umană sau o persoană. Se poate spune, în aceste condiții, că interesul detașat al protejării vieții apare dinainte de apariție persoanei, în cea mai largă definiție posibilă, cât timp embrionul este protejat, chiar înainte de a fi introdus în uterul matern. Cel mai bun exemplu este cel al recomandărilor 1046 din 1986 și 1100 din 1989, ale Ansamblului Parlamentar al Consiliului Europei, care vorbesc despre necesitatea tratării embrionilor umani și a fetușilor astfel încât să beneficieze de respectul datorat **demnității umane**[2]. Mai mult, cea de-a doua recomandare menționată face distincție între embrionul implantat și cel aflat într-un stadiu anterior, stabilind garanțiile proprii respectului demnității umane doar pentru prima categorie, ceea ce confirmă cele spuse mai sus, după care embrionul încă neimplantat în uterul matern nu poate fi calificat ca fiind obiect al protecției, în raport cu dreptul la viață, întrucât potențialitatea sa este mult prea redusă, pentru a putea vorbi de vreun interes detașat, suficient de puternic ca să impună necesitatea protecției[3].

Chiar și fosta Comisie și Curtea admit acest punct de vedere, cât 10
timp, așa cum voi indica ceva mai jos, consideră constant că fetusul nu

[1] *R. Brownsword*, p. 415; *S.R. Benatar*, p. 3.

[2] *B. Maurer*, p. 81.

[3] Astfel s-a exprimat și Consiliul Constituțional francez, într-o decizie îndelung comentată de doctrina franceză. Pentru detalii, a se vedea *B. Maurer*, p. 369-370.

poate fi asimilat unei persoane, însă că acesta beneficiază de o anumită protecție prin aplicarea art. 2 din Convenție[1]. Or, este evident că acea anumită protecție se raportează la interesul detașat despre care vorbeam mai sus[2].

11 Ar mai trebui precizat faptul că, în ciuda unor încercări de a justifica o astfel de opinie, nu cred că dreptul la viață include și dreptul de a da viața unei persoane[3]. Cu alte cuvinte, chiar dacă viața unei persoane este protejată de la momentul concepției, nu se poate extinde această protecție către garantarea unei posibilități de concepție a unei ființe umane. De aceea, sterilizarea unei persoane nu vizează exercitarea dreptului său la viață, ci a dreptului său de a nu fi supusă unor **tratamente inumane ori degradante**, garantat prin art. 3 din Convenție[4].

A. Dreptul personal la viață

12 Interesul personal, cel care privește strict persoana în cauză, este cel protejat între momentul apariției acelei persoane și momentul decesului acesteia. Relativ la momentul nașterii acestui interes protejat, este evident punctul la care apare ființa umană, ca și persoană. După părerea mea, acest moment nu trebuie confundat cu momentul nașterii persoanei, ci se situează undeva anterior acestui punct, fiind momentul la care fătul ar putea supraviețui independent de mama sa, care îl poartă. În dreptul

---

[1] Comis., dec. din 13 mai 1980, p. 262.

[2] În același sens, s-a afirmat că a declara că art. 2 este aplicabil copilului ce urmează să se nască, nu este echivalent cu a declara că acesta este o persoană (*F. Sudre*, Drept european, p. 214). A se vedea și *T. Goldman*, p. 277.

[3] *J.F. Renucci*, p. 64.

[4] *P. Van Dijk; G.J.H. Van Hoof*, p. 220; Comis., dec. Naddaf, p. 259. S-a afirmat și contrariul, susținându-se că sterilizarea unei persoane poate constitui o încălcare a obligației generale de protecție a vieții, stabilită prin prima frază a art. 2 din Convenție (*B. Maurer*, p. 378). Personal, cred că o astfel de interpretare este cel puțin forțată, cât timp textul art. 2 vorbește destul de clar despre obligația de protejare a vieții și nu despre obligația de protejare a procreației. De aceea, cu atât mai mult cu cât un astfel de act intră cu evidență între actele prohibite de către art. 3, fiind oricum ilicit, în raport de prevederile Convenției, consider că nu se poate discuta despre o aplicabilitate a art. 2 în această materie.

comparat, soluțiile sunt diverse, după informațiile mele, însă evoluția este în sensul pe care l-am indicat.

În Statele Unite, de regulă, s-a adoptat teoria viabilității, în numeroase 13
state, copilul nenăscut fiind considerat a fi persoană[1]. Spre exemplu, după ce, prin decizia Keeler v. Superior Court[2], s-a decis că uciderea unui fetus cu cuțitul nu constituie omor pentru că legea nu prevede expres între subiecții pasivi și embrionul uman, legislatorul californian a amendat art. 187 C. pen. pentru a include și uciderea unui fetus în definiția omorului, exceptând **avortul voluntar**[3]. Dispoziții asemănătoare există și în Arizona, Illinois, Louisiana, Minnesota, North Dakota și Utah[4]. Mai multe concluzii se pot trage analizând celebra decizie Roe v. Wade[5], reluată apoi la scurt timp în decizia Doe v. Bolton[6], a Curții Supreme de Justiție a Statelor Unite[7]. Potrivit acestei jurisprudențe, începând cu săptămâna a 28-a, când fătul devine viabil, acesta poate fi considerat ca fiind o persoană, astfel că orice tip de avort, în orice circumstanțe poate fi interzis prin legislația penală[8]. S-a făcut și o distincție între viabilitate și

---

[1] *J. Parness*, p. 144; *H.L. King*, p. 1647.

[2] Curtea Supremă din California, dec. Keeler v. Superior Court (1970) în *S.H. Kadish, S.J. Schulhofer*, p. 298-303.

[3] *P.E. Johnson*, p. 234. Nu se cere condiția viabilității fătului pentru a fi subiect pasiv al infracțiunii de omor [Curtea Supremă din California, dec. People v. Davis (1994) în *P.E. Johnson*, p. 234-236].

[4] *P.E. Johnson*, p. 237.

[5] Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. Roe v. Wade (1976). Pentru textul integral al deciziei a se vedea *W.B. Lockhart, Y. Kamisar, J.H. Choper, S.H. Shiffrin, R.H. Fallon Jr.*, p. 409-416.

[6] Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. Doe v. Bolton (1976) în *W.B. Lockhart, Y. Kamisar, J.H. Choper, S.H. Shiffrin, R.H. Fallon, Jr.*, p. 416-417.

[7] *L.H. Tribe*, p. 1341-1342. Aceste decizii au fost urmate de altele, pe aceiași linie, prin care s-a stabilit, de exemplu, neconstituționalitatea legii care impunea consimțământul părinților la avortul minorei [Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. Hodgson v. Minnesota (1990) în *J.A. Barron, C.T. Dienes*, p. 173-174], a unei legi privind controlul nașterilor [Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. Griswold v. Connecticut (1965) în *J.M. Shafritz*, p. 257], etc. De asemenea, organele legislative au reacționat prompt, punând în practică principiile constituționale trasate de Curtea Supremă (*G.L. Mc Dowell*, p. 162-165).

[8] Curții Supreme a Statelor Unite, dec. Plannet Parenthood v. Daforth (1976) în *W.B. Lockhart, Y. Kamisar, J.H. Choper, S.H. Shiffrin, R.H. Fallon Jr.*, p. 439 și urm.

pre-viabilitate[1]. Diferența între embrionul uman și fetus se face după evoluția organismului din momentul concepției, până aproximativ la sfârșitul celei de-a doua luni, când embrionul devine fetus[2].

14 În Marea Britanie, deși jurisprudența admite avortul până la limita viabilității, fetusul nu beneficiază totuși de același statut ca și un copil născut[3]. În acest sens, s-a decis în două rânduri că viabilitatea, de care depinde protecția acordată vieții, nu presupune doar posibilitatea de a trăi, ci și aceea de a supraviețui independent[4]. În mod aproape identic, Curtea Constituțională Federală a Germaniei a decis că dreptul penal trebuie să protejeze viața umană în devenire, cel puțin în măsura în care această protecție nu implică atingeri excesive ale sănătății fizice și psihice a mamei, statul trebuind să stabilească un echilibru fragil între drepturile fundamentale ale mamei și cele ale ființei ce se va naște[5].

15 În alte state însă, Spania, Italia sau Portugalia, spre exemplu, s-a admis explicit, și nu doar implicit, existența unui drept la viață al copilului nenăscut de la **momentul concepției**[6]. Spre exemplu, în Spania, Tribunalul Constituțional a decis că dreptul la viață este recunoscut nu odată cu momentul nașterii, ci cu cel al concepției[7], astfel că fetusul uman poate fi subiect pasiv al unei **infracțiuni de lovire**[8].

---

[1] Supreme Court of Minnesota, dec. Werkennes v. Corniea (1949) *apud. D.M. Marks*, p. 44.

[2] *D.M. Marks*, p. 41.

[3] *D. Morgan*, p. 690. Spre exemplu, s-a decis că fătul nu poate fi a treia persoană la amenințare [C.A., dec. R. v. Fait (1989) apud *D. Morgan*, p. 692].

[4] Astfel, este admis avortul atunci când copilul suferă de o formă severă de hidroencefalită și are o structură subdezvoltată a creierului [C.A., dec. Re C (1989) apud *D. Morgan*, p. 690] sau când viața sa ar fi atât de groaznică și nu există nici un dubiu că ar putea să apară vreun tratament, încât este în interesul său să nu fie născut (C.A., Re B (1981) apud *D. Morgan*, p. 690).

[5] Dec. din 25 februarie 1975 apud *M. Fromont*, p. 752-753.

[6] *B. Maurer*, p. 1037.

[7] Dec. nr. 304 din 28 octombrie 1996, în *R.R. Fernandez*, p. 113.

[8] *J. Sanchez-Junco Mans*, p. 989. Există și state în care punctul de vedere a rămas cel tradițional, astfel că persoana nenăscută nu este și nu poate fi considerată ca fiind o persoană. Exemplul cel mai facil este cel al Austriei, în urma unei decizii a instanței constituționale (dec. din 11 octombrie 1974, în Constitutional Case Law, p. 149). Situația este identică și în Belgia (Curtea de Casație belgiană, dec. din 5 februarie 1985, *apud.*

Situația din Franța este deosebit de interesantă. Printr-o decizie reluată ulterior[1], Curtea de Casație a decis că întreruperea involuntară a sarcinii constituie **ucidere din culpă**, cu condiția viabilității fătului[2]. Motivele principale ale acestei soluții au fost, în primul rând, constatarea faptului că nu trebuia admisă opinia, potrivit căreia recunoașterea persoanei este o chestiune prealabilă protecției vieții, pentru că respectul vieții este datorat oricărei ființe umane de la începutul vieții, pentru că viața este, prin esența sa, suportul umanității, fără să conteze ce se grefează apoi pe ea, în termeni de persoană sau personalitate. În plus, condiția viabilității trebuie impusă pentru că, din momentul în care fetusul are capacitatea de a trăi singur, de a supraviețui independent de ceea ce-l poartă, el nu mai e *pars viscerum matris*, ci o existență umană, pe care dreptul penal o protejează. Din contră, când această realitate n-a fost stabilită, copilul participă la umanitatea mamei sale, iar viața sa nu e încă viața altuia, astfel că nu se poate pretinde o protecție separată[3]. **16**

Aceste din urmă argumente mi se par suficient de convingătoare, pentru a putea afirma că dreptul personal la viață apare odată cu persoana umană, la un moment anterior nașterii și la un moment posterior concepției, momentul respectiv putând fi socotit, pe baza criteriului posibilității copilului de a supraviețui în afara corpului mamei sale, la începutul celui de-al treilea trimestru al sarcinii[4]. În consecință, între momentul concepției și momentul apariției persoanei, nu există un drept personal la viață, ci doar un **drept detașat**, care aparține societății în general, care beneficiază de protecție. După al doilea trimestru al sarcinii, apare și dreptul personal **17**

J. Velu, R. Ergec, p. 278). În schimb, în Irlanda, recunoașterea dreptului la viață al copilului nenăscut s-a realizat printr-o dispoziție constituțională din 1983 (*N. Nesseir*, p. 7).

[1] Spre exemplu, C.A. Reims, dec. din 3 februarie 2000, p. 106.

[2] Dec. din 30 iunie 1999, p. 813.

[3] *Y. Mayaud*, p. 815-819.

[4] În acest sens, s-a decis de către o instanță americană faptul că, dacă o persoană dă naștere, urmare a unui accident, unui copil, întrerupând o sarcină de 5 luni, decesul copilului nu poate fi considerat ca fiind decesul unei persoane, întrucât copilul este încă parte a corpului mamei sale (Superior Court of Massachusetts, dec. Dietrich v. North Hampton (1884) *apud E. Sylvester*, p. 34).

la viață, care trebuie să suporte o protecție din partea legiuitorului și a organelor judiciare[1].

18 În consecință, consider că **teoria viabilității** este, pe de-o parte, cea mai utilizată, implicit ori explicit, pentru a determina momentul apariției juridice a unei persoane. Momentul la care fetusul devine viabil este cel mai timpuriu moment la care acesta poate avea interese proprii, iar de la această dată devine susceptibil de valoare umană inerentă[2]. Pe de altă parte, dacă persoana nenăscută ar fi considerată ca fiind persoană de la momentul concepției sale, atunci nu s-ar putea justifica dreptul la avort[3].

B. Dreptul detașat la viață

19 Dreptul detașat la viață este constituit de interesul societății, reprezentată de stat, de a avea membrii, de a le proteja viața, pentru a se reîmprospăta, pentru a evolua și pentru a supraviețui[4]. Acest drept apare, firesc, odată cu apariția embrionului uman, motiv pentru care dreptul detașat la viață este protejat încă de la **momentul concepției**. În acest sens trebuie interpretate acele decizii judecătorești care nu recunosc fătului statutul de persoană, cel puțin la primele stadii ale sarcinii, însă admit aplicabilitatea art. 2 din Convenție în această materie ori a dispozițiilor penale de drept intern. Obiect al acestei protecții, în faza inițială, este embrionul uman. Acesta nu poate fi privat de protecție juridică proprie,

---

[1] *R. Dworkin*, p. 169. S-a considerat că, începând cu acel moment, încetează dreptul de a procrea, cât timp femeia a avut suficient de mult timp pentru a decide dacă dorește sau nu să își exercite acel drept. În plus, undeva în acel punct, apare activitatea cerebrală la nivelul fetusului, care astfel, ar putea pretinde o protecție specifică.

[2] Ibidem, p. 170.

[3] Ibidem, p. 157.

[4] S-a afirmat faptul că acest interes al statului poate lua două forme: o formă specială, care se referă la faptul că statul se axează pe protejarea vieții unui individ determinat, și o formă generală, care vizează protecția vieții în ansamblu, raportând la viața societății văzută ca un întreg (*M.P. Allen*, p. 989-990). După părerea mea, specificul dreptului la viață îl reprezintă cea de-a doua formă, întrucât prima este specifică oricărui drept fundamental garantat. De aceea, prima formă este, în principiu, și o obligație a statului în raport de exercitarea dreptului personal la viață. De aceea, prin interes detașat la viață voi înțelege a doua forma generală, expusă mai sus.

separată de protecția acordată femeii care îl poartă, întrucât nu poate fi socotit „un lucru", ci mai degrabă o **„persoană potențială"**[1]. S-a admis, de altfel, de multă vreme, faptul că, chiar și anterior punctului în care fetusul devine viabil, statul are un puternic interes de a proteja viața în devenire, iar orice atingere a acestui interes trebuie să fie realizată printr-o lege[2].

Existența acestui drept detașat la viață este, într-o oarecare măsură, 20
contestată de către cei care militează pentru recunoașterea unui **drept corelativ de a muri**. Acceptarea acestei idei ar conduce la concluzia că dreptul la viață este doar unul personal, astfel că persoana poate să renunțe la exercitarea lui, dacă dorește[3]. În dreptul comparat, situația este foarte departe de a fi clarificată.

Jurisprudența americană este unica, suficient de precisă, în această 21
privință. Două sunt deciziile de principiu în materie. Prin celebra decizie Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health a Curții Supreme a Statelor Unite din 1989[4], înalta instanță a precizat faptul că suicidul intră, ca element al vieții private, în drepturile protejate de Constituție. Cu toate acestea, este apărat prin valori constituționale doar suicidul, ca o acțiune afirmativă, și nu una pasivă, astfel că decuplarea aparatelor ce mențin funcțiile vitale ale unui bolnav incurabil, fără consimțământul expres și valabil al acestuia, nu este protejată prin Constituție[5]. Tot astfel, s-a decis că este licită acțiunea statului de a impune anumite condiții restrictive, de exercitare a dreptului la suicid, pentru a se evita abuzurile[6]. Cea de-a doua decizie de principiu, în materie, este o decizie a Curții Supreme din Washington în cazul Compassion in Dying v. Washington[7], confirmată

---

[1] *J. Rubellin-Devichi*, p. 23.

[2] *E.P. Foley*, p. 1246.

[3] Astfel, s-a afirmat că, prin prelungirea vieții contra dorinței celui în cauză, dreptul la viață se transformă în obligația de a trăi (*H.H. Cohn, apud B. Maurer*, p. 375).

[4] Pentru textul integral al deciziei, a se vedea *W.B. Lockhart, Y. Kamisar, J.H. Choper, S.H. Shiffrin, R.H. Fallon, Jr.*, p. 531-539.

[5] *S.H. Kadish, S.J. Schulhofer*, p. 881-884.

[6] *J.A. Barron, C.T. Dienes*, p. 184.

[7] A se vedea *S.H. Kadish, S.J. Schulhofer*, p. 886.

apoi prin decizia Curții Federale de Apel din al 9-lea circuit, din 1996[1]. În esență, s-a statuat că avortul ridică mai multe dificultăți, legate de interese și drepturi concurente, decât suicidul unui bolnav incurabil. În cazurile privind drepturile reproductive, nu există numai interesul femeii însărcinate, ce dorește să avorteze, ci și **interesul vieții potențiale**, ce nu poate vorbi pentru sine. Din contră, în cazul **suicidului asistat**, doar o viață este implicată, iar acea persoană poate să-și exprime dorințele. În consecință, suferința bolnavului incurabil nu poate fi considerată mai puțin intimă sau personală ori mai aproape de interferența statului decât cea a unei femei gravide. Astfel, o asemenea decizie – de a se sinucide n.n. – cade pe tărâmul libertăților constituționale, protejate de către amendamentul XIV. Dreptul englez se înscrie pe aceiași linie, prin decizia instanței supreme, Camera Lorzilor, din 1993, în cazul Bland stabilindu-se că există un **drept de a se sinucide**, ca element al vieții private, dat numai în cazul **bolnavilor incurabili,** ce au suferințe fizice și psihice importante și care nu pot fi înlăturate[2]. În schimb, în Spania, în lipsa unor prevederi legale în materie, a revenit tot jurisprudenței sarcina de a formula soluții în privința dreptului de a muri. Instanța constituțională a precizat, în primul rând, că nu există nici un drept, nici măcar subiectiv, de a muri, ci pur și simplu nu se sancționează suicidul[3] și că dreptul la viață are un conținut pozitiv, care împiedică configurarea sa ca o libertate care să includă propria moarte[4].

22 Legislațiile statelor care permit **eutanasia**, despre care voi vorbi în altă secțiune a lucrării, nu sunt argumente în sens contrar existenței unui drept detașat al societății, cu privire la viața unei persoane, întrucât acest drept detașat la viață încetează sau, cel puțin, se diminuează considerabil

---

[1] A se vedea *W.B. Lockhart, Y. Kamisar, J.H. Choper, S.H. Shiffrin, R.H. Fallon, Jr.*, p. 542-548. A existat și o decizie în sens contrar, a Curții Supreme din Michigan, în cazul People v. Kevorkian (1994), în care s-a afirmat că dreptul de a se sinucide nu intră în nici unul dintre drepturile recunoscute persoanei umane și nici în tradiția națiunii americane (*S.H. Kadish, S.J. Schulhofer*, p. 884-886), dar a rămas o decizie izolată în contextul principiilor enunțate în decizia Cruzan.

[2] *B. Maurer*, p. 1045.

[3] Tribunalul Constituțional, dec. nr. 137 din 19 iulie 1990 în *J. Sanchez-Junco Mans*, p. 959-962.

[4] Tribunalul Constituțional, dec. nr. 11 din 17 ianuarie 1991 în *J. Sanchez-Junco Mans*, p. 962-963.

ca și forță, la un moment anterior decesului persoanei în cauză. Cât timp acest interes social este protejat, din cauza necesității asigurării supraviețuirii speciei, prin beneficiul social pe care îl aduce activitatea unei persoane în societate, oricât de neortodox sună, acest interes dispare în momentul în care persoana în cauză este atinsă de o maladie incurabilă, care îi provoacă suferințe puternice[1]. Într-o astfel de ipoteză, societate în ansamblul ei nu mai are cu ce profita de pe urma persoanei în cauză, astfel că dreptul detașat la viață dispare, iar protecția acordată dreptului la viață al persoanei se raportează strict de protecția dreptului personal la viață. Întrucât titularul său poate dispune de acest drept, o legislație care permite eutanasia nu neagă existența unui drept detașat al statului[2]. Dimpotrivă, întrucât oriunde în lume, eutanasia și asistența la suicid sunt permise doar în cazul persoanelor atinse de maladii incurabile, care se află în stadiul terminal al bolii și care suferă puternic de pe urma acestei boli, nu și pentru persoane sănătoase, legislațiile care admit eutanasia sunt un argument în favoarea existenței unui drept detașat la viață, care se stinge odată cu apariția acestei boli. Altfel, nu s-ar putea explica de ce legea permite dreptul de a muri doar în astfel de situații.

C. Concluzii

În consecință, consider că dreptul la viață presupune două compo- 23
nente: un interes personal, care este strict legat de persoana umană și care apare și este protejat de la momentul apariției persoanei umane și încetează odată cu decesul acesteia și un interes detașat, care nu aparține persoanei umane și care este protejat de la un moment anterior apariției persoanei umane și încetează înainte de decesul persoanei[3]. Forța intere-

[1] *M.P. Allen*, p. 995.

[2] A se vedea exemplele oferite în *B. Py*, p. 49 și urm.

[3] O parte a doctrinei care susține, chiar și implicit, un astfel de punct de vedere, preferă utilizarea noțiunilor de drept de a trăi, pentru a desemna interesul personal, și de drept la viață, pentru a desemna interesul detașat (spre exemplu, *H.G. Espiell*, p. 46). Deși, fiind vorba până la urmă, de probleme de formă și nu de fond, nu contează foarte mult forma aleasă, prefer utilizarea noțiunilor de interes personal și interes detașat pentru a evita confuzia la care ar putea să conducă utilizarea celorlalte noțiuni.

sului detașat, strict legată de nivelul de protecție acordat acestuia, se situează pe un **grafic sinusoidal.** Ea crește începând de la nivelul apariției embrionului uman fiind foarte redusă la început, întrucât potențialitatea vieții este încă mică, și se mărește în intensitate treptat, până la momentul nașterii, în care potențialitatea vieții este sigură. Forța acestui interes al societății scade, începând cu momentul la care viața persoanei este pusă în pericol de o boală incurabilă, situația în care mai este protejat doar interesul personal. În schimb, interesul personal apare la momentul celui de-al treilea semestru al sarcinii[1] și dispare odată cu decesul persoanei[2].

24 În consecință, plecând de la o distincție extrem de simplistă între drepturi și libertăți[3], după care: sunt **drepturi** acele interese protejate, la care persoana căreia îi aparțin nu poate renunța[4], în timp ce **libertățile** sunt atribute ce aparțin persoanei umane, pe care ea poate decide, în mod liber, dacă să și le exercite sau nu[5], dreptul la viață este, de regulă, un drept[6]. Această concluzie se impune ca urmare a existenței dreptului detașat la viață, care nu poate să permită altcuiva decât titularului său – care este societatea în ansamblul ei – dacă să fie exercitat sau nu. Prin excepție totuși, atunci când dreptul detașat dispare anterior decesului

---

[1] Este evident că nu întotdeauna acesta este momentul exact în care o sarcină poate fi desprinsă, fără riscuri majore, de mama sa, însă, cât timp stabilirea acestui moment are legături puternice cu dreptul penal, așa cum vom vedea mai jos, acesta impune stabilirea unui moment cert, iar începutul celui de-al treilea semestru de sarcină poate fi considerat un punct oportun în acest sens.

[2] Prin deces al persoanei, înțeleg încetarea tuturor funcțiilor acesteia (*H. Thomdtedt*, p. 237-240). Este protejată chiar și o persoană aflată într-o stare de viață vegetativă, întrucât nu s-a încetat activitatea tuturor organelor (*J.-F. Seuvic*, p. 367).

[3] Problema diferențierii drepturilor de libertăți este mult mai amplă. A se vedea *I. Deleanu*, Instituții, vol. I, p. 134. Am folosit unul dintre criteriile formulate de *H. Roberts*, p. 23.

[4] De exemplu, drepturile de natură procesuală: orice persoană are dreptul să fie judecată de o instanță competentă, dar nu poate renunța la acest drept. Tot astfel, dreptul la legalitatea pedepsei și a incriminării.

[5] Exemplul clasic este libertatea de expresie, orice om putând să-și exprime opiniile și ideile, putând însă să renunțe la aceasta oricând. În mod identic, se poate vorbi despre libertatea religiei, inviolabilitatea corespondenței, etc.

[6] *H.G. Espiell*, p. 45.

persoanei în cauză, dreptul la viață devine o libertate, întrucât are un caracter strict personal, astfel că persoana în cauză poate să decidă în mod liber dacă dorește sau nu să și-o exercite. Recunoașterea consecințelor juridice a acestei libertăți este însă opțiunea statelor care pot sau nu să confere efecte juridice libertății respective.

Cele două interese pot suferi două tipuri de atingeri: atingeri voluntare 25
și atingeri non-voluntare ale lor, după cum persoana căreia îi este recunoscut dreptul la viață este sau nu de acord cu atingerea adusă vieții sale. Le voi analiza în cele ce urmează, urmând ca ulterior să prezint care sunt obligațiile statului pentru garantarea și protejarea dreptului la viață.

§3. Atingerile voluntare ale dreptului la viață

După părerea mea, în categoria atingerilor voluntare ale dreptului la 26
viață intră **suicidul personal, neasistat medical**, precum și **eutanasia** și **suicidul asistat medical**. Nu intră în această categoria avortul voluntar, deși și în acest caz există un acord, întrucât acel acord exprimă, așa cum vom vedea mai jos, un consimțământ raportat la dreptul femeii însărcinate de a dispune de propriul corp, ca element al vieții sale private. Consimțământul dat de femeia însărcinată la avort nu este un consimțământ care să provină din partea titularului dreptului la viață. Titularii acestuia sunt copilul nenăscut, în raport de dreptul său personal, în măsura în care există, și societatea, reprezentată de către stat, în raport de interesul detașat. Chiar dacă mama își va putea reprezenta copilul în raporturile juridice, **reprezentarea** ei nu poate viza renunțarea la exercitarea unui drept, astfel că avortul va fi tratat în categoria atingerilor non-voluntare ale dreptului la viață.

A. Suicidul neasistat medical

Suicidul neasistat medical reprezintă **actul benevol** al unei persoane, 27
prin care aceasta își curmă viață fie printr-o acțiune, fie printr-o omisiune. Deși sancționată moral și religios, fapta nu este incriminată penal sau administrativ nicăieri în lume. Rațiunea lipsei unei incriminări a acesteia

fapte, care aduce atingere interesului detașat de care vorbeam mai sus, este simplă. În măsura în care suicidul este realizat „cu succes", nu mai există persoana culpabilă, care să suporte sancțiunea[1]. În măsura în care decesul sinucigașului nu se produce, lipsa unei sancțiuni poate fi explicată, în primul rând, prin faptul că astfel de ipoteze impun mai degrabă, așa cum vom vedea mai jos, o obligație de tratament psihiatric din partea statului, care poate astfel să își salvgardeze interesul detașat, decât o sancțiunea penală. Pe de altă parte, atingerea adusă în astfel de ipoteze interesului detașat al societății este minim, astfel că o sancțiune nu se impune, în condițiile în care actul suicidal a fost manifestarea interesului personal al titularului principal al valorii sociale protejate.

28 Faptul că suicidul nu atrage sancționarea autorului, nu înseamnă că suicidul neasistat medical nu ridică anumite probleme juridice. În primul rând, pentru a putea discuta despre suicid, este absolut obligatoriu ca actul sinucigaș să fi fost rezultatul **voinței neviciate** a persoanei în cauză[2]. Pe de altă parte, trebuie precizat că, atunci când fapta este rezultatul voinței libere a sinucigașului, însă decizia luată este determinată sau încurajată de altă persoană, majoritatea sistemelor de drept impun o sancțiune penală a terțului. Este una dintre expresiile protejării interesului detașat al societății, în condițiile în care interesul personal nu a fost lezat, în condițiile consimțământului sinucigașului.

29 După cum spuneam și mai sus, lipsa unei sancțiuni pentru această faptă nu este determinată de lipsa vreunui interes protejat, cât timp cel puțin interesul detașat al societății este evident lezat printr-o astfel de faptă. Tocmai de aceea intervenția violentă a unei persoane contra unui

---

[1] Tocmai de aceea, așa cum voi arată puțin mai jos, asistența non-medicală la suicid se sancționează, existând în acest caz o persoană culpabilă, care să poată fi făcută răspunzătoare de decesul sinucigașului.

[2] Nu este aici locul pentru a relua discuțiile cu privire la distincția între anumite infracțiuni, însă amintesc că atunci când fapta nu se datorează voinței libere a persoanei care își ia viața, fapta celui care determină actul acesteia este considerat infracțiune de omor în toate legislațiile pe care le cunosc. Această ipoteză, a suicidului non-voluntar și a celui voluntar, influențat însă de un terț, se disting greu. Exemple tipice sunt ușor de oferit, însă pentru delimitarea exactă trebuie făcut apel la o lucrare de drept penal special, discuția nefăcând obiectul principal al lucrării mele.

sinucigaș, pentru a împiedica sinuciderea acestuia, este o faptă comisă în condițiile **legitimei apărări**[1].

Tendința sinucigașă ori tentativele anterioare de suicid conduc la anumite obligații specifice din parte statelor, care se încadrează în categoria generală a obligației de protejare a vieții persoanelor aflate sub jurisdicția lor, pe care o să le analizez într-o altă secțiune. 30

B. Eutanasia și suicidul asistat medical[2]

Etimologic, eutanasia este intervenția medicală efectuată în scopul întreruperii vieții, la cererea pacientului. Ea poate fi **activă**, atunci când medicul administrează anumite substanțe letale sau în doze letale, **pasivă**, atunci când medicul omite să administreze un anumit tratament care să prelungească viața pacientului ori **indirectă**, atunci când decesul se produce datorită administrării de către medic a unor medicamente indispensabile bolnavului, însă care provoacă efecte secundare cu efecte fatale pentru situația pacientului[3]. Suicidul asistat medical constă în ajutorul medical acordat unei persoane, pentru a-și lua viața, prin oferirea de mijloace de natură să întrerupă cursul vieții. Intens și fierbinte discutată, din punct de vedere moral, religios, social, juridic și medical[4], situația eutanasiei și a suicidului asistat medical permite, în opinia mea, o rezolvare destul de facilă, dacă plecăm de la definiția dreptului la viață, ca sumă a interesului personal și a celui detașat. Înainte însă de a-mi preciza punctul de vedere, cred că este firească și utilă o prezentare rapidă a situației la nivelul legislației și practicii statelor lumii. 31

---

[1] Totuși, spre deosebire de autorul citat, consider că justificarea legitimei apărări într-o astfel de ipoteză ar fi cea a protejării unui interes public și nu a interesului personal al celui care încearcă să se sinucidă.

[2] Cei doi termeni desemnează situații diferite, însă le voi trata împreună, întrucât considerațiile juridice care le însoțesc sunt, în principal, aceleași. Acolo unde se impune necesitatea unei abordări diferite a acestora, voi preciza.

[3] *B. Maurer*, p. 395. Eutanasia indirectă este, în realitate, o formă a stării de necesitate, motiv pentru care nu s-a produs problema sancționării ei în nici un sistem de drept din lume. De aceea, nici nu o să insist aici asupra ei.

[4] O simplă căutare pe Internet folosind cuvântul eutanasie, pe unul dintre motoarele de căutare oferă peste 100 000 de legături spre site-uri dedicate acestei subiect.

32 În Statele Unite, în urma jurisprudenței pe care am prezentat-o mai sus și care stabilea că dreptul la viață privată, recunoscut prin Constituție, implică și un drept de a dispune liber de propria viață, unele state americane au organizat referendumuri pentru legalizarea suicidului asistat medical și a eutanasiei active, propunere respinsă însă în Washington (1991) și California (1992)[1]. Legalizarea acestora a apărut prima dată în statul Oregon, tot în urma unui referendum.

33 În Spania, jurisprudența a stabilit că eutanasia, în considerarea dreptului la viața privată, nu este incriminată dacă sunt îndeplinite două condiții: o cerere serioasă, expresă și lipsită de echivoc a persoanei în cauză; acesta din urmă să sufere de o boală gravă, care conduce indubitabil la moarte și care produce dureri grave, permanente și dificil de suportat[2]. Pe aceiași linie se înscrie și o decizie a Tribunalului Suprem spaniol, în materia refuzului transfuziilor pe motive de conștiință. Menționând că este unul dintre cazurile în care două drepturi fundamentale intră în conflict, dreptul la viață și libertatea de conștiință, instanța a încercat să stabilească linia de echilibru a acestui conflict, hotărând că, în cazul majorilor, libertatea conștiinței prevalează asupra dreptului la viață, în timp ce, în cazul minorilor, obiecția de conștiință a părinților nu poate să acopere dreptul la viață al minorului[3]. Prin Codul penal din 1994, eutanasia este incriminată, însă este incriminată distinct față de infracțiunea de omor[4].

34 În Italia, se face distincție între diferitele forme de eutanasie. Astfel, în cazul eutanasiei pasive, dacă bolnavul are discernământ, acesta are dreptul de a se trata medicamentos sau de a refuza tratamentul, medicul având obligația de a respecta decizia pacientului. În cazul celui fără discernământ, este consacrată obligația medicului de a-l trata înainte ca **moartea cerebrală** să survină, conform principiului *in dubio pro vita*. În ceea ce privește eutanasia indirectă, actul medicului este considerat licit. Eutanasia activă, însă, este incriminată de art. 579 C.pen., fiind sancționată cu pedeapsa pentru omor într-o formă atenuată. Suicidul asistat este considerat

---

[1] *S.H. Kadish*, p. 867 și urm.

[2] *J. Sanchez-Junco Mans*, p. 965.

[3] Tribunalul Suprem, secția a 2-a, dec. din 27 iunie 1997, în *R.R. Fernandez*, p. 109-110.

[4] *B. del Rosal Blasco*, p. 43.

infracțiune și pedepsit conform art. 580 C.pen.[1]. La fel se întâmplă în Elveția[2] și Germania[3]. În Japonia este o noutate, din 1991 apărând un nou tip de eutanasie activă, pedepsibilă: cazul unui medic care administrează unui pacient, în fază terminală, o injecție letală, la solicitarea rudelor[4].

Prima țară din lume, care a legalizat eutanasia, printr-un act normativ, 35
este Olanda, în 1994. Legea relativă la eutanasie a fost anticipată însă cu mult timp înainte de către jurisprudență, care a stabilit că problema constă în încercarea de a concilia protecția vieții cu respectul dorinței pacientului de a muri cu demnitate. Neavând competența de a stabili linia de echilibru în acest conflict de interese, instanțele olandeze au găsit o altă soluție, achitând medicii trimiși în judecată pentru practicarea eutanasiei pe temeiul **stării de necesitate.** Astfel, instanța supremă a statuat că, în momentul în care chiar și medicul nu-și mai poate îndeplini obligația sa, de a combate, a suprima sau a ușura suferința pacientului, acesta se află în stare de necesitate[5]. Mai mult, s-a acceptat ideea, chiar și atunci când suferințele nu erau de natură fizică, ci de natură psihică[6]. Potrivit legii intrată în vigoare în 1994, eutanasia este licită, ea fiind definită ca fiind intervenția medicală activă, în scopul întreruperii vieții pacientului, la cererea acestuia, nu și a altor persoane, care trebuie să aibă *compos mentis*[7]. Asistența la suicid în alte împrejurări rămâne infracțiune și se sancționează cu închisoare de până la 12 ani[8].

Legea a servit drept model și Australiei, care a legalizat în 1995 practica 36
eutanasiei[9], urmată la ceva timp de către Belgia, care a adoptat o lege asemănătoare în 2002.

---

[1] *S. Semeira*, p. 77.
[2] *N. Queloz*, p. 227.
[3] *H.-G. Koch*, p. 235.
[4] *K. Nakayama*, p. 451.
[5] Cass. olandeză, dec. din 27 noiembrie 1984 și din 21 octombrie 1986 apud *P.J.P. Tak, G.A. van Eikema Hommes*, p. 163.
[6] Curtea de Apel Haga, dec. din 25 septembrie 1993, Curtea de Apel Leewarden, dec. din 30 septembrie 1993 *apud P. J.P. Tak, G.A. van Eikema Hommes*, p. 166.
[7] Ibidem, p. 163.
[8] Ibidem, p. 163.
[9] *B. Maurer*, p. 1045.

37 În Franța, situația este mai puțin clară. Deși există o prevedere expresă în art. 20 al Codului deontologiei medicale, potrivit căruia medicul nu are dreptul de a provoca deliberat moartea, se admite existența unui veritabil drept de a muri cu demnitate, iar medicii care, în anumite cazuri, puțin numeroase, au practicat eutanasia, au fost feriți de urmărire penală, fără a exista vreo motivare serioasă pentru aceasta, în condițiile în care **consimțământului victimei** nu este acceptat ca și **cauză justificativă**[1], iar fapta este chiar calificată ca fiind omor agravat, datorită stării în care se află victima[2].

38 Majoritatea statelor, însă, au adoptat o politică penală în sens invers, incriminând eutanasia și suicidul asistat. Aceasta este situația și în România, unde eutanasia poate fi încadrată ca și infracțiune de omor[3], iar asistența la suicid ca și determinare sau înlesnire a sinuciderii (art. 179 C.pen.), cu singura observație că, date fiind circumstanțele speciale determinate de starea de sănătate a victimei, se pot reține **atenuante judiciare**[4]. Consider, chiar în condițiile actualei legislații, că se poate promova o altă soluție, în baza mai multor argumente. Unul dintre ele privește neresponsabilitatea medicului, iar celălalt privește dreptul persoanei la respectul vieții private, în temeiul căruia statul are, în opinia mea, o obligație pozitivă de a institui un sistem care să îi permită să aleagă momentul morții[5].

39 Astfel, după cum spuneam mai sus, la momentul în care o persoană ajunge în stadiul final al unei maladii incurabile, care îi provoacă dureri puternice, interesul detașat din structura dreptului la viață dispare. Rămâne

---

[1] *Ph. Salvage*, p. 709-710.

[2] *J.-F. Seuvic*, p. 368.

[3] Eutanasia activă este un omor comis printr-o acțiune, în timp ce eutanasia pasivă ar fi un omor comis printr-o omisiune, datorită faptului că medicul are obligația legală de a prelungi viața pacientului, acționând în calitate de garant.

[4] *A. Boroi*, Eutanasia, p. 81.

[5] Am expus și anterior aceste argumente, pe care le-am detailat, plecând de o idee ușor complementară celei pe baza căreia voi încerca acum să îmi construiesc raționamentul (*R. Chiriță*, p. 82). În esență, spuneam atunci că dreptul de a muri este un element al vieții private a persoanei, care include puterea de a dispune de propriul corp. Cred însă, așa cum am afirmat încă de la începutul acestui lucrări, că acest drept este mai degrabă un element al interesului personal care intră în structura dreptului la viață, ceea ce nu schimbă esențial datele problemei.

astfel, ca obiect al protecției, doar interesul personal, la care persoana protejată poate renunța valabil. De aceea, consider că, într-o astfel de ipoteză, consimțământul victimei poate fi considerat ca fiind cauză justificativă pentru fapta medicului, care realizează actul în discuție[1]. Totuși, pentru ca persoana în cauză să poată să dispună de dreptul său personal, trebuie ca interesul detașat să se fi stins. În consecință, ar trebui îndeplinite niște condiții, pentru a admite un astfel de punct de vedere, și anume: certitudinea incurabilității maladiei de care suferă persoana în cauză, existența unor suferințe importante și care nu pot fi înlăturate. În plus, este necesar un consimțământ neviciat al bolnavului, pentru a opera cauza justificativă în sarcina medicului. În consecință, consider că statul ar trebui să permită exercitarea acestei libertăți.

În schimb, apare aici o altă problemă: aceea de a ști dacă persoana 40
care dorește să fie supusă unei eutanasii ori să fie asistată medical la suicid poate să oblige statul ca, prin intermediul unei instituții medicale, să îi ofere aceste servicii. Cu alte cuvinte, întrebarea este dacă libertatea de a muri, în astfel de circumstanțe, impune statului o **obligație pozitivă** de a garanta exercitarea acestui interes. Deși, anterior, am susținut un punct de vedere contrar[2], astăzi cred că un răspuns pozitiv la această întrebare este o concluzie pripită. Cred că existența singulară a interesului personal în structura dreptului la viață, condiție *sine qua non* a posibilității

[1] Sunt perfect de acord că, de regulă, o persoană nu poate dispune de dreptul său la viață. Cred însă că justificarea acestui fapt este aceea că, în lipsa unei maladii în fază terminală, care produce efecte fizice serioase asupra persoanei în cauză, aceasta nu este unicul titular al dreptului său la viață, cât timp interesul detașat din structura acestuia nu îi aparține. În consecință, persoana respectivă nu poate dispune de dreptul său. În schimb, dacă condițiile de mai sus ar fi realizate, interesul detașat dispare, astfel că rămâne doar interesul personal, de care persoana în cauză poate dispune în mod valabil. În studiul meu anterior, ajunsesem la aceeași concluzie – a existenței unei cauze justificative care să acopere fapta medicului –, însă mă refeream acolo la starea de necesitate. Deși nu cred nici astăzi că acea concluzie este complet greșită, prefer argumentul expus mai sus. Totuși, la stadiul actual al legislației în materie, care nu prevede expres consimțământul victimei printre cauzele justificative, se poate opta și pentru argumentarea pe care o expusesem în studiul anterior, în lipsa unei prevederi exprese a legii în acest sens.

[2] *R. Chiriță*, p. 85.

de a dispune de propria viață, este prea fragilă pentru a obliga statul la luarea unor măsuri care să înlesnească disponibilitatea asupra dreptului în cauză. Mi se pare evident că statul poate să facă asta, așa cum demonstrează legislațiile care permit eutanasia și suicidul asistat medical, însă nu cred că există o obligație legală în sarcina statului, care să rezulte din necesitatea protejării dreptului la viață[1)].

41 Din acest punct de vedere, sunt perfect de acord cu hotărârea Curții, care a afirmat că este imposibil ca art. 2 să fie interpretat în sensul că ar conferi un drept recunoscut, diametral opus, indiferent dacă aceasta s-ar exercita prin asistența unei autorități publice[2)]. Inițial, organele jurisdicționale instituite prin Convenție, care proclamă **dreptul la viață** în art. 2, au evitat să își exprime opinia cu claritate. În decizia sa, în cazul Widmer c. Elveția[3)], fosta Comisie arată că art. 2 obligă statele nu doar la a se abține să provoace moartea intenționat, ci și de a lua măsuri adecvate pentru asigurarea protecției vieții. Cu toate acestea, s-a decis că omisiunea statului elvețian de a incrimina eutanasia pasivă nu constituie o violare a Convenției, deoarece statul pârât și-a respectat obligația de a incrimina omuciderea, fără consimțământul victimei.

42 În consecință, după părerea mea, în situația îndeplinirii tuturor condițiilor pentru ca interesul detașat al statului să dispară, persoana poate renunța valabil la exercitarea dreptului său la viață, fără ca statul să poată sancționa această opțiune. În schimb, cred că, în lipsa unei legi speciale, statul nu poate fi obligat la asistență, în exercitarea acestei opțiuni[4)]. De altfel, aceasta este și tendința la nivel european, dincolo de

---

[1)] Anterior, considerasem că, prin analiza dispozițiilor art. 8 privind dreptul la viață privată, statul ar avea o obligație nu doar de a permite exercitarea acestui drept, ci și de a-i garanta exercitarea. Cred că, la momentul respectiv, m-am grăbit în a trage această concluzie, întrucât obligațiile pozitive pe care le au statele sunt determinate de necesitatea protejării unui drept, în raporturile persoanei în cauză cu terții. Or, în cazul în care o persoană dorește să își exercite interesul personal din structura dreptului la viață, renunțând la el, nu există nici un raport între acea persoană și un terț, care să impună intervenția statului.

[2)] CEDO, hot. Pretty, § 39-40.

[3)] Comis., dec. din 10 februarie 1993 apud *B. Maurer*, p. 397.

[4)] Astfel s-a exprimat și fosta Comisie în decizia sa Widmer apud. *B. Maurer*, p. 397.

cazurile prezentate mai sus, existând și o propunere de rezoluție a Comisiei de mediu, sănătate publică și protecția consumatorului, a Parlamentului european, în acest sens[1)].

În realitate, dacă privim dreptul la viață prin prisma celor două 43
componente ale sale, dorința persoanei de a deceda conduce la o ipoteză în care vor intra în conflict două drepturi: dreptul său personal la viață, care conține ca și element și dreptul de a muri, și dreptul detașat al statului. Statele sunt chemate să traseze o linie de echilibru între aceste drepturi, atunci când ele nu sunt convergente, însă această linie de echilibru nu poate constă într-o legislație care să aibă ca scop imposibilitatea exercitării dreptului personal la viață[2)]. Aceasta deoarece este evident că limitări ale acestuia sunt admisibile, însă nici unul dintre drepturile fundamentale nu poate face obiectul unei restricții, care să îl anuleze. În consecință, consider că statele sunt obligate cel puțin să permită unei persoane să nu mai trăiască, dacă nu pot fi obligate să îi furnizeze asistență la suicid[3)].

§4. Atingerile non-voluntare ale dreptului la viață

Atingerile non-voluntare ale dreptului la viață sunt acele acte ori 44
omisiuni ale statului, ale agenților săi ori ale unor persoane de drept privat, prin care este lezat dreptul la viață al unei persoane, fără acordul acesteia, înțelegând prin aceasta oricare dintre cele două componente ale acestuia. În ciuda unei jurisprudențe, destul de constante, a Curții, în sensul că nu se poate discuta despre o atingere a dreptului la viață al unei persoane decât prin excepție, atunci când aceasta nu decedează, cred că orice act care pune într-o stare de pericol iminent viața unei persoane este o atingere a dreptului la viață a acesteia, indiferent dacă în urma acelui act se produce sau nu decesul persoanei.

[1)] *Ph. Salvage*, p. 709-710. A se vedea și nota 37 privind dezbaterea publică din Franța și proiectul de lege privind legalizarea declarațiilor de voință pentru a muri cu demnitate.

[2)] *M.P. Allen*, p. 995.

[3)] Curtea Supremă din New Jersey, dec. in re Quinlan (1976) *apud R. Dresser*, p. 1824.

45 Chiar dacă se afirmă frecvent că dreptul la viață ar fi un drept absolut, acesta este totuși subiect al unor limitări implicite sau explicite. Astfel, se poate afirma că atingerile aduse exercitării dreptului la viață pot fi clasificate în două mari categorii: atingerile licite ale dreptului la viață și atingerile ilicite. Le voi analiza pe rând în cele ce urmează.

A. Atingerile licite ale exercitării dreptului la viață

46 În această categorie intră acele acte ori omisiunea care lezează dreptul la viață al unei persoane, însă sunt permise prin lege, astfel că nu impun sancționarea vreunei persoane. Intră în această categorie **avortul voluntar**[1], **pedeapsa cu moartea**[2], faptele comise în condițiile existenței unor **cauze justificative** ori care **înlătură vinovăția**.

I. Avortul voluntar

47 Prin avort voluntar înțeleg întreruperea cursului sarcinii sau, mai puțin academic spus, uciderea în orice mod a copilului nenăscut, cu acordul mamei sale[3]. În dreptul comparat, situația avortului nu primește o rezolvare uniformă, însă există și unele linii directoare în materie, comune. În principiu, aproape toate statele admit existența unui drept de avort din partea femeii însărcinate, ca expresie a dreptului acesteia de a dispune de propriul corp. Totuși, ca urmare a necesității protejării dreptului detașat al societății și, de la momentul viabilității, a dreptului personal la viață al copilului

---

[1] Deși avortul este uneori sancționat, inclusiv cel voluntar, prefer să tratez situația sa în această secțiune și nu în cea dedicată atingerilor ilicite ale dreptului la viață.

[2] Chiar dacă, la nivel european, pedeapsa capitală a fost practic vorbind abolită, există numeroase state în care legea permite aplicarea ei, motiv pentru care o voi trata în această secțiune.

[3] Modalitatea concretă în care se realizează acest fapt nu prezintă nici o importanță. După părerea mea, se încadrează în categoria actelor avortive orice act care a fost realizat cu scopul de a conduce la pierderea sarcinii, indiferent că acest act constă în ingerarea unor substanțe ori medicamente, în introducerea unor astfel de substanțe în uter ori în efectuarea unei proceduri medicale. În același sens, Consiliul de Stat francez, dec. CNFAC din 21 decembrie 1990, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 8.

nenăscut, statele limitează acest drept. Sarcina legiuitorului și a jurisprudenței, într-o astfel de ipoteză, este de a trasa linia de echilibru între necesitatea respectării dreptului la viață și imperativele protecției dreptului de a dispune de propriul corp.

Astfel, în Statele Unite, potrivit deciziei Curții Supreme în afacerea 48
United States v. Casey din 1992, s-a stabilit că femeia are dreptul de a întrerupe sarcina printr-o intervenție medicală, înainte ca fetusul să fie viabil[1]. Anterior, decizia de principiu în materie fusese stabilită în afacerea Roe v. Wade (1973), prin care s-a legalizat, la nivel federal, avortul. Cele două hotărâri conturează actuala situație legală la nivel federal privind avortul[2]. În Europa, toate statele cu excepția Irlandei permit avortul, stabilind, de regulă, o limită a exercitării acestui drept la finele primului trimestru al sarcinii.

La nivelul Convenției, organele care au asigurat aplicarea acesteia au 49
refuzat constant să ofere o poziție clară asupra subiectului. Astfel, fosta Comisie s-a mulțumit să afirme că limitările dreptului de a avorta, ca și ingerințe în exercitarea dreptului la viața privată, sunt justificate în raport de dispozițiile art. 8 § 2, fiind create cu scopul protejării vieții potențiale[3] și că art. 2 nu interzice **avortul terapeutic**, practicat în prima fază a sarcinii[4]. La rândul ei, Curtea a precizat expres că nu dorește să determine dacă Convenție garantează un drept de a avorta ori dacă aceasta garantează dreptul la viață al fetusului, de la momentul concepției acestuia[5]. Fără să

[1] *S.M. Alford*, p. 1012.

[2] Ibidem, p. 1015.

[3] Comis. dec. Bruggemann și Scheuten, p. 100.

[4] Comis., dec. X. c. Marea Britanie, p. 244.

[5] CEDO, hot. Open Door și alții, § 33. Doctrina consideră, pe bună dreptate, criticabilă încăpățânarea Curții de a se exprima ferm și precis asupra acestor probleme. E adevărat că problema este una care prezintă implicații morale, religioase și sociale puternice, iar o viziune comună a statelor europene asupra acesteia lipsește, însă tocmai de aceea intervenția Curții ar fi fost mai necesară. Mulțumindu-se să patineze pe gheața subțire a rezolvării stricte a unor cauze, care sunt aduse în fața sa, fără a oferi o viziune de ansamblu, Curtea își neagă rolul și obiectivele, care sunt de a asigura respectarea drepturilor fundamentale în Europa și unificarea sistemelor juridice naționale în materie, prin crearea unui standard minim comun în materia drepturilor fundamentale. Or, aceste obiective sunt imposibil de atins prin evitarea de a oferi o soluție unei probleme, care frământă mințile unei mulțimi de persoane.

excludă posibilitatea ca fetusul să beneficieze de o oarecare protecție, în baza art. 2, Curtea acordă statutului o putere de apreciere discreționară în acest domeniu atât de delicat[1]. Mai mult, prin hotărârea în afacerea Vo, Curtea impune aceeași soluție și în ipoteza **avortului involuntar**, realizat fără acordul mamei, stabilind că punctul de la care pornește recunoașterea dreptului la viață este un domeniu lăsat la latitudinea statelor. Este greu de înțeles de ce Curtea refuză să stabilească un numitor comun în această materie, lăsarea la latitudinea statelor neputând să contribuie la atingerea obiectivelor Convenției[2].

50 După părerea mea, în raport de natura juridică a dreptului la viață, situația avortului voluntar trebuie privită în raport de următoarele coordonate.

51 Între momentul concepției și ultimul trimestru de sarcină, după cum spuneam mai sus, există doar interesul detașat al societăți, ca element al dreptului la viață. În consecință, în ipoteza avortului voluntar, în acest interval de timp intră în contradicție dreptul la viață al copilului, care conține însă doar interesul detașat al statului, cu dreptul mamei de a dispune de propriul corp, ca element al vieții sale private[3]. Statele au obligația, într-o astfel de ipoteză, să traseze linia de echilibru între cele două **interese divergente**. După cum am văzut mai sus, de regulă, această linie de echilibru impune posibilitatea de a realiza avortul doar în primul trimestru al sarcinii[4].

52 În ultimul trimestru al sarcinii, dreptul la viață cuprinde, de regulă, ambele sale componente, astfel că linia de echilibru care trebuie stabilită, în cazul în care mama dorește să avorteze, trebuie stabilită mult mai strict, dată fiind și apariția interesului personal al copilului. De aceea, în ultimul

---

[1] CEDO, dec. Boso.

[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 214.

[3] În acest context, s-a încercat justificarea dreptului de avort, plecând de la dreptul de a întreține relații sexuale (*J.L. Tollison*, p. 165 și urm.). Nu cred că explicația poate sta în picioare. Dreptul de a avorta este una dintre consecințele dreptului la viață privată, însă nu are nici o legătură cu necesitatea respectării dreptului de a întreține raporturi sexuale.

[4] Se consideră că, până la acel moment, mama a avut timp suficient pentru a-și exercita dreptul de a procrea sau nu, în circumstanțe normale.

semestru al sarcinii, avortul nu este permis aproape niciunde în lume[1]. Tot în raport de ultimul semestru al sarcinii, după părerea mea, atâta timp cât fetusul poate fi socotit persoană, uciderea lui involuntară poate fi calificată ca fiind ucidere din culpă. Soluția, pronunțată deja în instanțele franceze, a fost criticată pe motiv că ar conduce la sancționarea mai aspră a faptei din culpă, în raport de cea intenționată – avortul –, având același conținut[2]. De aceea, relativ recent, instanțele franceze au renunțat la promovarea unei astfel de soluții. După părerea mea, critica este întemeiată, însă vizează un aspect al lipsei de concordanță legislativă între două norme penale, fără să vizeze vreun motiv de fond.

În schimb, în cazul avortului non-voluntar, fără acordul mamei, nu mai 53
intră în conflict două interese protejate, astfel că dreptul la viață este protejat de la momentul concepției până la momentul nașterii, cât timp există cel puțin unul dintre componentele sale pe tot acest interval de timp. Pe de altă parte, oricând, în cursul sarcinii, dacă sacrificarea fetusului este necesară pentru prezervarea vieții mamei sale, este evident că dreptul la viață al mamei va prevala asupra dreptului la viață al copilului nenăscut, indiferent de stadiul de dezvoltare în care se află, fiind evident că **viața prezentă** prevalează, în condițiile stării de necesitate, față de **viața potențială**. Mai mult, dată fiind obligația statelor de a proteja viața persoanelor, s-a stabilit, de scurt timp, în SUA, că statele trebuie, obligatoriu, să impună realizarea unui avort în astfel de împrejurări[3].

---

[1] Excepția notabilă este China. Explicația pare a fi evidentă. Atâta vreme cât statul chinez se confruntă cu o problemă serioasă a natalității prea ridicate, interesul detașat al statului de a avea sânge proaspăt nu este prea ridicat, putând fi socotit chiar nul. De aceea, statul a impus o legislație care să permită avortul în orice moment al sarcinii. Soluția nu mi se pare lipsită de critici, întrucât ignoră dreptul personal al copilului nenăscut, însă nu trebuie uitat faptul că statul chinez nu este chiar o democrație care să respecte, la un nivel de protecție ridicat, drepturile fundamentale ale persoanei. Ajunge să precizez faptul că, în acest context, China este statul cu numărul cel mai mare de persoane executate din lume.

[2] *J.-F. Seuvic*, p. 370-371.

[3] Curtea Supremă a SUA, dec. Ayotte din 2006, *apud Note*, p. 2556 și urm. În speță, a fost invalidată o lege din New Hampshire, care permitea avortul realizat asupra unui minor, chiar și cel realizat în stare de necesitate, doar dacă exista un acord prealabil cu cel puțin 48 de ore din partea părinților.

54 O situație specială apare în cazul în care se constată, după expirarea primelor luni de sarcină, că fetusul suferă de malformații sau maladii extrem de grave, necunoscute într-un stadiu anterior al sarcinii și care, chiar dacă nu înseamnă lipsa de viabilitate a copilului pe termen scurt, conduc la decesul acestuia, la un interval de timp relativ scurt după naștere. Într-o astfel de ipoteză, se admite, de regulă, posibilitatea realizării unui avort, soluție cu care sunt de acord, atât timp cât, într-o astfel de ipoteză, interesul detașat al societății nu poate exista, iar interesul personal poate fi socotit suficient de slab pentru ca interesul mamei de a avorta să prevaleze în fața sa[1]. Această formă de **eugenie** nu este însă cunoscută în toate statele. În acest context, consider că, în lipsa unei norme legale exprese, care să permită eugenia – așa cum există în Franța ori în Marea Britanie – o astfel de practică nu poate fi permisă[2].

II. Pedeapsa capitală

55 La nivel european, pedeapsa cu moartea este interzisă prin art. 1 al Protocolului 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului[3]. Același text, în art. 2, permite totuși o excepție de la art. 1, prevăzând că statele pot totuși să prevadă în legislația națională o asemenea pedeapsă pentru fapte comise în timp de război sau în caz de **pericol iminent de război**. Majoritatea statelor, între care și România, au ratificat acest text, astfel că la ora actuală în Europa, mai există, formal, în toate cazurile, pedeapsa capitală doar în Grecia, Spania și Italia[4]. România, ca și alte state[5], a prevăzut în Constituție abolirea pedepsei cu moartea.

56 La nivel mondial, pedeapsa capitală rămâne, în ciuda unei opoziții crescânde, o soluție în multe state[6]. Argumente contra pedepsei capitale

---

[1] *J.-F. Seuvic*, p. 357.

[2] În același sens, *J. Morange*, p. 792-793.

[3] Pentru o prezentare a acestui text, a se vedea *D. Mayer*, p. 55 și urm.

[4] *A. Bernardi*, p. 29.

[5] Germania (art. 102 din Constituție), Suedia (art. 12 din Constituție), Portugalia (art. 25 din Constituție), etc. A se vedea *A. Bernardi*, p. 29.

[6] Un sondaj recent realizat în SUA indica o susținere de 47 de procente din partea populației a pedepsei capitale, față de 48 de procente din populație care se opune acestei practici.

sunt numeroase. Principale pot fi socotite următoarele[1]: viața umană este sacră, iar nimeni nu poate vota, judeca ori decide asupra acestei valori; justiția nu este ferită de posibilitatea unor erori judiciare, iar pedeapsa capitală este singura ireversibilă; studiile comparative între statele americane, precum și între SUA și Canada arată că aplicarea pedepsei capitale nu are nici un efect în scăderea criminalității; pedeapsa capitală presupune și aplicarea unui tratament inuman prin așteptarea în **culoarul morții**[2]; pedeapsa capitală este un act de răzbunare care legitimează violența, deși justiția ar trebuie să acționeze contra violenței și răzbunării; pedeapsa capitală lovește, de regulă, în persoane aflate la limita societății, care nu au resurse pentru a se apăra și sunt, de cele mai multe ori, membre ale unor minorități; pedeapsa capitală este specifică regimurilor totalitare, în care justiția este supusă presiunilor politice; Curtea penală internațională a abolit pedeapsa capitală pentru crimele cele mai odioase, precum **genocidul**, astfel că nu există justificare pentru aplicare acesteia în cazul unor fapte mai puțin grave.

Presiunile pentru abolirea pedepsei capitale sunt destul de intense la 57
nivelul organelor ONU, care invocă un consens internațional tot mai puternic în favoarea renunțării la aceasta[3]. În aceste context, Comisia Națiunilor Unite a stabilit mai multe restricții în aplicarea sancțiunii cu moartea, afirmând că nu se poate admite un sistem care impune sancțiunea capitală ca și pedeapsă unică pentru orice infracțiune de omor[4], că nu se poate impune o astfel de pedeapsă decât în urma unui proceduri caracterizate de o echitabilitate specială[5] și că nu se poate admite o cerere de **extrădare** din partea unui stat, în care persoana în cauză riscă aplicarea sancțiunii capitale, formulată în fața unui stat în care pedeapsa cu moartea a fost abolită[6]. De asemenea, Comitetul ONU pentru drepturile omului a

[1] Acestea au fost rezumate la http://www.abolition.fr.

[2] Acest tratament a fost declarat ca fiind inuman de către CEDO, în hotărârea sa din afacerea Soering. La 1 ianuarie 2006, 3373 de persoane așteptau în Statele Unite în culoarul morții să fie executate.

[3] Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Kindler c. Canada, p. 165.

[4] Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Kennedy c. Trinidad Tobago, *apud. F. Sudre*, Drept european, p. 219.

[5] Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Carlton c. Jamaica, p. 17.

[6] Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Judge c. Canada, *apud. F. Sudre*, Drept european, p. 220.

adoptat diverse rezoluții, cerând națiunilor să impună un moratoriu asupra aplicării pedepsei capitale. Ca urmare a acestui fapt, multe națiuni refuză să extrădeze suspecți către Statele Unite, în cazul în care aceștia riscă să fie condamnați la pedeapsa capitală[1].

58 În ciuda acestei tendințe de fond, trei mari regiuni din lume continuă să aplice pedeapsa capitală: China și marea majoritate a statelor asiatice, lumea arabo-musulmană și Statele Unite. China este, de departe, campioana aplicării acestei sancțiuni, pentru o multitudine de infracțiuni, de la omor la tâlhărie și evaziune fiscală și piraterie informatică ori luare de mită. Modalitatea de executare diferă: în SUA, ea este, în principal, **injecția letală**, dar se mai practică încă **spânzurătoarea,** în cazuri izolate – 3 situații din 1976 până în prezent –, în lumea arabă este **împușcarea**, în timp ce în China s-a trecut de la **împușcarea pe stadion**, în public, la **execuția prin gazare** în camere amenajate în remorca unor camioane, pentru a se putea deplasa prin țară. Statistic vorbind, la această oră, 122 țări au abolit, în fapt sau în drept, pedeapsa capitală, iar 74 de state au menținut-o pentru una sau mai multe infracțiuni[2]. Peste 20 000 persoane așteaptă să fie executate. În 2005, 53 de state au condamnat 5186 de persoane la moarte, 22 dintre acestea trecând la execuții, fiind ucise, astfel, cel puțin 2148 de persoane, pentru care există cifre certe. Numărul real este însă mult mai ridicat[3]. 94 % dintre acestea au avut loc în patru state: China, Iran, Arabia Saudită, SUA[4]. În lume, în 2005, numărul execuțiilor a fost de cel puțin 1770 în China, cel puțin 94 în Iran, cel puțin 86 în Arabia Saudită, 60 în SUA, 31 în Pakistan, 24 în Yemen, 21 în Vietnam, 11 în Iordania, 8 în Mongolia, 6 în Singapore[5].

---

[1] *C.A. Brandley*, p. 487.

[2] Spre exemplu, în Cuba, 112 infracțiuni sunt sancționabile cu pedeapsa capitală.

[3] Spre exemplu, un deputat chinez a afirmat că peste 10 000 persoane sunt executate anual, deși cifrele oficiale indică un număr sub 2 000 de persoane.

[4] Informațiile provin de la http://www.abolition.fr/ecpm/index.php.

[5] Sursa acestor informații, pe care le-am prezentat, este raportul Amnesty International, disponibil la pagina de internet: http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-index-eng.

III. Actele acoperite de cauze justificative

Sunt, de asemenea, acte licite care nu pot să atragă răspunderea, cele 59
care produc pierderea vieții unei persoane, însă sunt comise în împrejurări speciale, care conferă un caracter lipsit de anti-juridicitate acelor acte. Intră, în această categorie, actele comise în **legitimă apărare**, în **stare de necesitate**, în timpul unui **război**, dacă au fost respectate legile războiului etc. Nu voi insista aici asupra lor, întrucât prezentarea condițiilor exacte, în care operează, face obiectul oricărui curs de drept penal. Trebuie însă menționat că, în raport de actele comise de către agenți ai statului, în interesul acestuia, care produc pierderea vieții unei persoane, există o jurisprudența bogată a Curții, pe care o voi analiza în secțiunea dedicată obligațiilor negative ale statelor.

§5. Obligațiile statelor în raport de respectarea dreptului la viață

Statele sunt obligate, în temeiul art. 2 din Convenție, la două tipuri de 60
obligații: negative și pozitive. **Obligațiile negative** constau în interdicția, ca și regulă, a provocării intenționate a morții unei persoane prin agenții săi. **Obligațiile pozitive** constau în obligațiile statelor relative la necesitatea protejării efective și eficace a vieții persoanelor aflate sub jurisdicția lor, prin măsuri de ordin legislativ sau administrativ. Voi prezenta, mai jos, sfera și determinările acestor obligații. Înainte de asta, trebuie însă precizat că, în principiu, art. 2 este aplicabil doar atunci când se produce decesul unei persoane. Curtea a afirmat că, doar în circumstanțele excepționale, vătămările corporale pot constitui violări ale art. 2, dacă nu există decesul victimei, atunci când viața victimei a fost salvată doar de șansă, în condițiile în care riscul ca decesul să se producă era uriaș[1]. În schimb, așa cum vom vedea mai jos, art. 2 este aplicabil atunci când o persoană este dispărută de multă vreme, astfel încât se poate considera că aceasta a decedat.

[1] CEDO, hot. Makaratzis.

A. Obligațiile negative ale statelor

61 Convenția europeană prevede, în art. 2, că agenții statului pot să producă moartea unei persoane, în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță, pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva **violentei ilegale**, pentru a efectua o **arestare legală** sau pentru a împiedica **evadarea** unei persoane legal deținute ori pentru a reprima, conform legii, **tulburări violente** sau o **insurecție**. Față de acest text, trebuie precizat, în primul rând, că în conținutul Convenției se prevede că moartea unei persoane nu poate fi cauzată în mod intenționat, însă jurisprudența a extins interpretarea acestui text dincolo de atingerile intenționate ale dreptului la viață. Într-o situație în care un polițist belgian a ucis din greșeală cu un foc de armă o persoană, datorită faptului că a țintit greșit, Comisia a estimat că prevederile art. 2 sunt aplicabile, întrucât fapta a fost intenționată[1]. În plus, Curtea a afirmat că prin **agenți ai statului** se pot înțelege și civili înarmați, care lucrează în sarcina și beneficiul statului, sub controlul acestuia[2].

62 În al doilea rând, trebuie menționat faptul că, dacă Curtea a preferat să ofere o interpretare foarte largă a scopurilor care pot justifica un recurs la forță, astfel încât, în ochii Curții, ele acoperă o gamă foarte largă de ipoteze, instanța europeană a analizat mult mai strict noțiunea de „recurs

---

[1] Comis., dec. din 21 martie 1969, p. 175. În doctrină, această decizia a fost criticată, estimându-se că termenul intenționat utilizat de Convenție trebuie legat de fraza imediat următoare, care se raportează la pedeapsa cu moartea. În consecință s-a estimat că discuția legată de afacerea prezentată nu trebuia raportată la faptul dacă acțiunea a fost intenționată sau nu, ci la verificarea legalității actului polițistului. De altfel, ulterior, Comisia a acceptat o astfel de interpretare, admițând, fără discuții, că și faptele din culpă pot să atragă aplicabilitatea art. 2 (Comis., dec. din 10 iulie 1984, p. 23).

[2] CEDO, hot. Acar și alții. În speță, rudele reclamanților au fost executate de către paznicii unui sat din sudul Turciei, care erau plătiți de către autoritățile locale, angajate și înarmate de către acestea. Curtea a considerat că statul turc și-a asumat un risc utilizând civili înarmați pentru protejarea satelor, astfel că este responsabil pentru actele acestor persoane. În consecință, constatând că uciderea victimelor s-a realizat printr-o execuție, fără nici un motiv aparent, Curtea a decis că există o violare a art. 2.

absolut necesar" la forță[1]. Curtea verifică, așa cum vom vedea din exemplele pe care le voi prezenta mai jos, necesitatea recursului la forță al organelor de stat, plecând de la două aspecte: riscurile care se produceau în lipsa recursului la forță și proporționalitatea ripostei organelor puterii executive. Întrucât Curtea a evitat să formuleze o teorie a modalității și criteriilor de verificare a necesității recursului la forță, voi prezenta mai jos niște ipoteze, judecate de către instanța europeană, din jurisprudența mai nouă a acesteia, pe baza cărora să se poată determina conținutul noțiunii de **„recurs absolut necesar" la forță.**

---

[1] De multe ori, Curtea a omis să mai analizeze acest aspect, deși el putea intra în discuție. Așa s-a întâmplat într-o speță judecată nu demult, în care nici unul dintre motivele enumerate în cuprinsul art. 2 nu a fost aparent existent. Totuși, Curtea a preferat să își justifice hotărârea de condamnare a statului pârât pe faptul că recursul la forță nu a fost absolut necesar. În fapt, reclamanții sunt rudele unui cetățean cipriot de origine greacă, împușcat de soldații turci, pe linia de demarcație dintre autoproclamată Republică a Ciprului de Nord. Potrivit reclamanților, victima strângea melci în zonă și s-a apropiat, fără să-și dea seama, de linia demarcație. Doi soldați l-au somat să se oprească, iar victima s-a oprit și a ridicat mâinile în aer. Imediat după aceea, victima a fost lovită de două gloanțe, iar la câteva secunde, unul dintre soldați a mai tras un foc de la circa 8 metri în victima, care era deja căzută la pământ. Statul afirmă că victima a încercat să treacă linia de demarcație și a fost somată să se oprească de două ori, inclusiv cu un foc de avertisment, însă degeaba. Atunci unul dintre soldați a tras un singur foc de armă asupra sa, care a dus la decesul victimei. Statul afirmă că asupra victimei s-a găsit o baionetă militară. S-au realizat două autopsii. Prima a relevat o singură urmă de glonț, iar a doua a relevat 3 urme de glonț, dintre care una când victima se afla la pământ. Curtea a notat că, la data incidentului, situația în zona tampon, care desparte cele două zone ale Ciprului era departe de a fi stabilă, iar menținerea ordinii într-o astfel de zonă pune probleme particulare cu privire la trecerile ilegale ale linie de demarcație. Totuși, aceasta nu dă autorităților un cec în alb pentru a utiliza armele de foc în absolut orice situație. Respectul datorat vieții umane impune utilizarea armelor de foc doar în situație în care este absolut necesar acest lucru. Or, simpla trecere intenționată ori accidentală a liniei de demarcație nu poate justifica utilizarea forței mortale. Curtea constată că, indiferent care versiune a faptelor ar fi cea reală, nu se poate justifica utilizarea armelor de foc. Chiar presupunând că victima avea o baionetă asupra sa, soldații au aflat acest lucru ulterior, iar victima nu avea cum să îi amenințe cu baioneta de la o distanță considerabilă. Curtea a fost îngrijorată și de faptul că, probabil, victima a fost împușcată și de la mică distanță, deși se afla căzută la pământ lovită de alte gloanțe. De aceea, art. 2 a fost violat (CEDO, hot. Kakoulli).

63 Unul dintre exemplele cele mai relevante a fost judecat recent de către Curte și vizează problema proporționalității recursului la forță, în condițiile în care acesta ar putea fi justificat de situația de fapt. În speță, reclamanta locuiește în satul Katyr-Yourt, în Cecenia. În urma ocupării orașului Grozny, de către trupele ruse, în februarie 2000, un important grup de combatanți ceceni au intrat în sat. Din cauza afluxului de refugiați din alte părți ale regiunii, la acel moment, populația satului era de aproximativ 25 000 persoane. Combatanții ceceni au apărut fără a anunța acest lucru înainte, iar locuitorii satului au trebuit să suporte bombardamente puternice din partea armatei ruse. Profitând de o oarecare acalmie a bombardamentului, reclamanta, familia sa și alți săteni au încercat să fugă din sat. În momentul în care vehiculul reclamantei a ieșit din sat, acesta a fost puternic atacat. Fiul reclamantei a fost ucis, alte trei persoane au fost rănite, inclusiv reclamanta care a rămas cu handicap fizic sever, în urma atacului. Curtea a admis că situația existentă în Cecenia obligă statul la luarea unor măsuri excepționale. Prezența unui număr important de combatanți ceceni în sat și rezistența activă opusă de aceștia pot justifica recursul la o forță capabilă să provoace moartea. Totuși, un anume echilibru trebuie să existe între scopul vizat și mijloacele utilizate pentru a-l atinge. Utilizarea de bombe grele, care provoacă pagube pe rază de sute de metri într-o zonă de conflict, din care nu s-au evacuat în prealabil civilii, este inconciliabilă cu nivelul de precauție pe care orice organ de aplicare al legii trebuie să-l aibă într-o societate democratică. Cât timp nici legea marțială, nici starea de urgență nu au fost decretate în Cecenia, operațiunea litigioasă trebuie interpretată într-un context juridic normal. Chiar și într-o situație precum cea din speță, obiectivul principal al forțelor armate ar fi trebuit să fie protecția civililor prinși între armate. Utilizarea masivă a armelor, care lovesc fără discriminare, este la antipodul acestui obiectiv și nu poate fi compatibilă cu exigențele de precauție pe care trebuie să le implice utilizarea oricărei forțe letale de către agenții statului. În consecință, ținând cont și de lipsa oricărei legi interne, care să reglementeze ipotezele de recurgere la forță, Curtea a considerat că recursul la forță este disproporționat, existând o violare a art. 2, sub aspectul provocării morții de către agenți ai statului pârât[1)].

[1)] CEDO, hot. Isayeva.

Într-una din situațiile judecate de Curte, s-a pus problema recursului 64
la forță al agenților de pază al unui penitenciar. În speță, în cursul unor confruntări violente care au avut loc într-un penitenciar turc, 10 persoane și-au pierdut viața, iar mai multe altele au fost rănite .Una dintre victime a fost rănită în cursul acestora și transferată la un spital. Înainte de a se realiza transferul, acesteia i s-a efectuat un examen medical, care a estimat că starea sa de sănătate este, în general, bună. Totuși, când duba cu care a fost transportat a ajuns la destinație, victima a fost găsită decedată. Potrivit autopsiei, corpul victimei prezenta multiple urme de lovituri, în principial în zona capului. Curtea a constatat că decesul victimei s-a produs în intervalul de timp cât aceasta era sub controlul autorităților de stat. În plus, Curtea a constatat că, din actele dosarului, nu rezultă că victima ar fi participat activ la violențele din penitenciar, iar autoritățile nu au oferit nici o explicație rezonabilă pentru multiplele leziuni la nivelul capului, în condițiile în care personalul penitenciarului era antrenat pentru acest tip de intervenție. De aceea, se poate trage concluzia că recursul la forță nu a fost absolut necesar. Mai trebuie menționat că victima a fost lăsată fără îngrijire medicală, pe parcursul transferului, deși era grav rănită. În aceste condiții, există o violare a art. 2, sub aspectul provocării ilegitime a morții unei persoane de către agenți ai statului[1)].

Ipoteza unei legitime apărări a autorităților de stat a fost analizată de 65
către Curte în altă afacere. În fapt, cele trei reclamante făceau parte dintr-un important convoi de vehicule, care încerca să fugă din Grozny și să ajungă în Ingușeția în octombrie 1999, la un moment în care operațiuni militare intense se desfășurau în Cecenia. Drumul era blocat de militari ruși la frontiera între Cecenia și Ingușeția. După mai multe ore, s-a anunțat că în acea zi nimeni nu poate trece frontiera, iar convoiul s-a întors din drum. Puțin după aceea, două avioane militare ruse au survolat convoiul și au lansat mai multe bombe. Cei trei copii ai primei reclamante au fost uciși în explozie, iar ea a fost grav rănită. A doua reclamantă a fost și ea rănită. Reclamantele susțin că ele nu au văzut decât civili în convoi, în timp de statul afirmă că cele două avioane efectuau un zbor de recunoaștere și au fost atacate cu tunuri de infanterie, care se aflau într-un camion din

[1)] CEDO, hot. Ceyhan Demir și alții.

convoi, iar piloții au cerut autorizația să riposteze și au distrus camionul și alte vehicule. Curtea a constatat că nu are posibilitatea să stabilească cu certitudine stare de fapt, întrucât mai multe acte din dosarul anchetei penale nu i-au fost transmise de către statul rus. Totuși, Curtea constată că, deși autoritățile cunoșteau existența unui convoi de civili în zonă și pregăteau o operațiune militară, nici conducătorii operațiunii militare, nici piloții nu au fost informați despre ordinul de reîntoarcere în Grozny dat convoiului. Acest fapt a supus persoanele aflate pe drum unui risc foarte înalt, cu atât mai mult cu cât piloții au folosit 12 bombe cu rang de impact de peste 300 m și care se fragmentau în mii de schije la impact. Orice persoană aflată pe drum era în pericol de moarte iminent. Rezultă de aici că și dacă am presupune că militarii s-au apărat, operațiunea nu a fost pregătită și executată cu suficient respect pentru viața persoanelor civile aflate pe drum, fiind vădit disproporționată. De aceea, există o violare a art. 2 sub acest aspect[1].

66 Curtea nu este absurdă în analiza stărilor de fapt ce îi sunt aduse spre judecată, plecând de la ideea după care reacțiile normale ale statelor, mai ales în domeniul militar, chiar dacă ar putea fi criticate din anumite privințe, nu atrag constatarea unor violări a art. 2. Dacă în afacerea prezentată mai sus, riposta a fost anormală, dat fiind că piloții avioanelor nu au fost nici un moment în vreun pericol, în alte situații, Curtea nu a criticat acțiuni ale armatei, chiar dacă acestea au atins și civili, mai ales atunci când **distincția dintre civili și militanți** ai forțelor, ce se opuneau armatei, era dificil de realizat, iar armata a evitat utilizarea unor arme ce au capacitatea de a produce efecte asupra unui număr mare de persoane, precum bombele sau rachetele. Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că doi copii au fost uciși în urma unui atac asupra satului lor de către forțele de ordine. Forțele de ordine fuseseră atacate cu tiruri de armă din sat și au răspuns cu tiruri de mitralieră. Curtea a considerat că, ținând cont că la momentul acelor evenimente existau serioase probleme în sud-estul Turciei, din cauza unui conflict între forțele de ordine și PKK, reacția tactică a trupelor statului de a răspunde tirurilor de arme lansate dinspre sat, a fost legitimă și a fost absolut necesară, astfel încât nu există violare a art. 2, sub acest aspect[2].

[1] CEDO, hot. Isayeva, Yusupova și Bazayeva.
[2] CEDO, hot. Ahmet Özkan și alții.

Într-un mod asemănător a fost analizată o situație, care viza intervenția 67
autorităților pentru oprirea unei revolte de stradă. În speță, 17 de persoane au fost ucise, în urma unei manifestații, care a avut loc în 1995 într-un cartier din Istanbul. Mai mulți locuitori ai acestui cartier s-au adunat pe străzi, pentru a protesta contra indiferenței poliției relativ la mai multe atacuri cu arme de foc, comise de persoane neidentificate contra unor cafenele din cartier. Poliția a organizat niște baricade în sectorul unde se derula manifestația și a deschis focul asupra manifestanților. Moartea a doi dintre ei, atinși de focurile de armă ale poliției, a condus la agitarea mulțimii, care a avansat către baricadele ridicate de poliție. Cincisprezece alte persoane au fost ucise de focurile de armă care au urmat. Aceste incidente au suscitat o emoție considerabilă în opinia publică și au dat naștere la multe manifestații, în cursul cărora au fost ucise mai multe persoane. Curtea a subliniat că, dacă art. 2 din Convenție nu exclude recursul la forță din partea forțelor de ordine în anumite situații, acesta nu acordă autorităților un cec în alb, cât timp recursul la forță trebuie să fie absolut necesar. E adevărat că manifestațiile nu au fost pacifiste, iar protestatarii au rezistat poliției și au comis acte de violență, însă polițiștii i-au vizat cu arme de foc fără ca, în prealabil, să uziteze altfel de mijloace, mai puțin riscate pentru viața manifestanților – gaze lacrimogene, tunuri cu apă, gloanțe de cauciuc etc. În aceste condiții, forța utilizată pentru a dispersa manifestanții, care a cauzat moartea a 17 persoane, a fost superioară celei absolut necesare, la care face referire art. 2 și, de aceea, există o violare a acestuia[1]).

În altă situație, legitima apărare a fost considerată un temei suficient 68
de evitare a răspunderii statului, în condițiile în care Curtea a socotit că riposta agentului statului a fost rezonabilă. În fapt, victima împreună cu soția sa furaseră, utilizând amenințarea cu arme de foc, un scooter de la o persoană, care a alertat niște polițiști aflați în apropiere. Toți trei au pornit în urmărirea celor doi, iar polițiștii au alertat prin stație secția de poliție. S-a organizat un baraj la care hoții s-au oprit, însă soția victimei ei a scos o armă de foc. Unul dintre polițiști a îndreptat arma spre ei și le-a cerut să pună armele jos. La acel moment a sosit și un doilea polițist, care a văzut

[1]) CEDO, hot. Șimșek și alții.

cum victima a scos la rândul ei un pistol și l-a îndreptat spre el. Simțindu-se în pericol, polițistul a tras, iar împușcătura a fost mortală. Curtea a decis că polițistul care a tras nu a utilizat forța în mod nejustificat, în condițiile în care putea să creadă, în mod legitim și obiectiv, că se află în fața unui pericol iminent la adresa vieții sale. Cât timp victima nu se conformase ordinului de a pune arma jos, se poate afirma că utilizarea forței a fost absolut necesară, pentru a proteja viața polițiștilor, iar art. 2 nu a fost violat[1].

B. Obligațiile pozitive ale statelor

69 Dacă noțiunea de „obligație pozitivă" a apărut într-una din primele decizii în jurisprudența CEDO[2], utilizarea acestei expresii a explodat după 1985, odată cu sedimentarea jurisprudenței Curții. În esență, potrivit acesteia, statele nu sunt obligate, în temeiul Convenției, să se abțină în a aduce atingere drepturilor recunoscute, ci sunt ținute să adopte măsuri adecvate, pentru a proteja drepturile persoanelor, aflate sub jurisdicția lor[3]. Această accepțiune vine în contradicție cu concepția clasică asupra drepturilor civile și politice, care ar presupune o obligația a statului de a nu interveni în exercitarea unor drepturi, concepția care rezidă, până la o limită, din chiar textul Convenției. Astfel, art. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 sau 11 prevăd expres ca statul să nu aducă nici o atingere în exercitarea drepturilor consacrate prin textele respective. Este cert, pe de altă parte, că alte texte ale Convenției impun statului obligații pozitive, de a acționa, precum cele din art. 13, art. 6 § 3 lit. e) sau art. 5 § 5, fapt care a constituit unul dintre motivele pentru care Curtea nu a avut nici o ezitare în a extinde astfel de obligații și în raport de alte drepturi convenționale[4]. Rațiunile pe care s-a fundamentat Curtea, în dezvoltarea acestui principiu de interpretare a Convenției, țin, în mod esențial, de principiul respectării efective a dreptu-

[1] CEDO, hot. Ramsahai și alții.

[2] CEDO, hot. privind afacerea lingvistică belgiană din 23 iulie 1968, § 3.

[3] CEDO, hot. Powell și Rayner, § 51.

[4] *P. Mock*, p. 363-364. Jurisprudența sa a fost urmată și de către Curtea interamericană a drepturilor omului, prin hot. Valesquez Rodriguez c. Honduras din 29 iulie 1988, § 167.

rilor garantate, în baza căruia Convenția garantează drepturi concrete și efective, nu drepturi teoretice ori efective[1]. Spre exemplu, s-a decis că, în lipsa dreptului de acces la justiție, dreptul la un proces echitabil garantat prin art. 6 ar fi de natură pur teoretică, astfel încât exigențele respectării efective a drepturilor convenționale impun statelor obligația de a facilita accesul persoanelor la justiție, chiar dacă acest drept nu figurează între cele formale, prevăzute în art. 6[2]. În consecință, inacțiunea unui stat poate să constituie o violare a Convenției, dacă prin aceasta nu s-a asigurat respectarea efectivă a dispozițiilor sale.

Sfera acestor obligații a statelor este practic nelimitată, de la obligația **70**
de a realiza o anchetă eficientă, pentru a determina condițiile în care a decedat o persoană, ca element al dreptului la viață, până la verificarea faptului dacă avocatul din oficiu își îndeplinește corect sarcina, ca element al dreptului la asistență juridică în materie penală. În linii generale, se poate afirma că obligațiile pozitive impuse de către Curte constau în obligația statului de a lua toate măsurile rezonabile la nivel legislativ, administrativ și judiciar, pentru a asigura respectarea drepturilor garantate prin Convenție, în raporturile dintre persoanele de drept privat și pentru a sancționa încălcarea acestor drepturi.

După cum spuneam mai sus, astfel de obligații pozitive, de a acționa **71**
în folosul unei persoane, ale cărei drepturi garantate prin Convenție sunt puse în pericol sau au fost afectate, există în raport de aproape toate drepturile garantate prin Convenție. În materie penală, obligațiile pozitive ale statelor pot fi regrupate în următoarele categorii:

- obligația generală de a proteja viață, prin garantarea, la nivel legislativ, a respectării dreptului la viață și a protejării vieții persoanelor aflate sub controlul statului ori a celor aflate în pericol;
- obligația de a ancheta atingerile aduse dreptului la viață, în scopul identificării și sancționării persoanelor vinovate de violarea drepturilor altuia.

---

[1] CEDO, hot. Airey din 9 octombrie 1979, § 25.
[2] CEDO, hot. Golder din 21 iunie 1975, § 29.

I. Obligația generală de a proteja viața

72 Obligația generală a statelor de a proteja viața persoanelor ce se află sub jurisdicția lor presupune, pe de-o parte, obligația de a lua toate măsurile legislative necesare protejării vieții la un nivel real, dar și obligația de a proteja persoanele în fața unor riscuri prezente cu privire la viața acestora. Cu alte cuvinte, fiind obligate să acorde respectul cuvenit vieții umane, statele au obligația atât de a proteja viața, în abstract, prin măsuri legislative, cât și în concret, prin intervenția sa, atunci când o persoană este în fața unui risc real și iminent de a-și pierde viața.

1. Obligația de a incrimina anumite fapte

73 Plecând de la obligația generală de a garanta efectiv drepturile înscrise în Convenție, Curtea a stabilit, în sarcina statelor, obligația de a incrimina atingerile grave aduse acestora. Convenția impune statelor, prin formularea „viața oricărei persoane este protejată prin lege"[1], obligații pozitive, cea mai importantă și mai evidentă fiind incriminarea atingerilor ilicite aduse vieții persoanei[2]. Curtea admite însă caracterul selectiv al

[1] Trebuie precizat un aspect mai nou, relevat în jurisprudența Curții. Recent, raportându-se la reglementările din Bulgaria, privitoare la condițiile în care forțele de ordine pot să utilizeze armele din dotare, Curtea și-a exprimat preocuparea asupra reglementărilor militare, care permit utilizarea armelor de foc, pentru a aresta un membru al forțelor armate care a comis un delict, chiar minor. Nu numai că aceste reglementări nu au fost vreodată publicate, dar ele nu conțin nici o garanție clară că moartea nu va fi produsă de o manieră arbitrară. Un astfel de cadru juridic este fundamental insuficient și mult sub nivelul protecției „prin lege" a dreptului la viață, astfel cum se exprimă art. 2. În consecință, Curtea a apreciat că Bulgaria și-a încălcat de o manieră generală obligațiile care îi revin în baza art. 2, de a garanta dreptul la viață printr-un cadru juridic și administrativ de natură să împiedice uzul de forță nejustificat (CEDO, hot. Natchova și alții). Rezultă de aici că măsurile legislative care vizează protecția dreptului la viață trebuie să îndeplinească criteriile de previzibilitate și accesibilitate, dezvoltate de Curte prin jurisprudența relativă la alte drepturi garantate prin Convenție și la care mă voi referi într-o altă secțiune. Mă întreb, în acest context, câte dintre reglementările românești în materie au fost publicate și îndeplinesc toate condițiile de previzibilitate, temându-mă că situația din țara noastră este identică cu cea din Bulgaria.

[2] Comis., dec. din 12 iulie 1978, p. 32. Această acoperă nu numai atingerile aduse în mod direct vieții, ci și acelor lezări ale fizicului unei persoane, care sunt atât de grave, încât îi pun acesteia în pericol viața (Comis., dec. din 13 decembrie 1979, p. 80).

dreptului penal[1], astfel încât obligă statele să incrimineze, pe de-o parte, doar atingerile de o anumită importanță și, pe de altă parte, să protejeze doar anumite drepturi, socotite mai importante pentru personalitatea umană. Statele trebuie să dovedească o precauție specială în materia incriminării unor fapte, întrucât dacă lipsa incriminării unor delicte este sancționată de Curte, tot ea sancționează și incriminarea nejustificată a unor fapte[2].

În acest context, este evident că statele au obligația de a incrimina 74
atingerile aduse dreptului la viață, întrucât acesta este dreptul pe care se grefează toate celelalte[3]. În cursul anului 2005, Curtea și-a întărit jurisprudența anterioară, stabilind că statele nu au obligația de a incrimina penal uciderea din culpă a unui copil nenăscut. În schimb, Curtea consideră că statele își respectă obligațiile pozitive, care decurg din respectul dreptului la viață dacă instaurează un sistem legislativ care să permită cel puțin o acțiune civilă, în caz de ucidere a unui copil nenăscut[4]. Personal, am rezerve semnificative față de soluția Curții. În primul rând, dacă Curtea consideră că, pentru a fi respectate dispozițiile art. 2, este obligatoriu ca statele să impună cel puțin o responsabilitate civilă pentru atingerile la adresa copilului nenăscut, aceasta înseamnă că instanța europeană le recunoaște acestora un drept la viață. Altfel, Curtea ar fi trebuit să mute discuția juridică de sub spectrul art. 2. Or, admițând că un copil nenăscut beneficiază de dreptul la viață, diferența de tratament pe care o impune Curtea între persoanele nenăscute și cele născute este lipsită de orice justificare obiectivă[5]. Faptul că persoana în cauză nu este încă născută

---

[1] Pentru detalii, a se vedea, *F. Streteanu*, p. 28-29.

[2] Spre exemplu, rezultă din jurisprudența mai recentă că impunerea unor pedepse cu închisoarea pentru infracțiuni de calomnie ori insultă, prin intermediul presei, constituie o măsură neproporțională cu scopul vizat, anume protecția drepturilor și libertăților altuia. A se vedea CEDO, hot. Sabou și Pârcălab, § 48.

[3] Comis., dec. din 12 iulie 1978, plg. nr. 7154/75, D.R. 12, p. 32. Această obligație de incriminare acoperă nu numai atingerile aduse în mod direct vieții, ci și acelor lezări ale fizicului unei persoane, care sunt atât de grave încât îi pun acesteia în pericol viața (Comis., dec. din 13 decembrie 1979, p. 80).

[4] CEDO, dec. Sylvie și Fabien Adelaide; dec. Christodoulou.

[5] Precizez, de la bun început, că problema se pune diferit în ipoteza avortului voluntar, întrucât în cazul acestuia, există o contradicție între dreptul mamei la viață

nu mă poate face să o consider o persoană lipsită de viață, cât timp, cel puțin de la un moment dat, viața intrauterină este o realitate necontestată de nimeni. Pe de altă parte, dacă o bună parte din sistemele de drept penal europene admit existența unei tentative de omor, atunci când o persoană încearcă să ucidă o persoană deja decedată, fără să știe acest lucru, rezultă că de multe ori se consideră ca fiind persoană un mort, care, oricum am privi lucrurile, are „mai puțină" viață decât un copil nenăscut. În plus, dacă în urma unei acțiuni ilicite se dă naștere unui copil viu, care decedează imediat, din cauza acțiunii respective, există cu certitudine o infracțiune de ucidere involuntară, fără ca între ipoteza aceasta și cea a decesului intrauterin să existe vreo diferență semnificativă.

75 De aceea, mă văd nevoit să constat lipsa de logică a soluției Curții. Dacă aceasta ar fi afirmat că un copil nenăscut nu are un drept la viață, nefiind încă o persoană, soluția sa măcar ar fi fost coerentă, chiar dacă nu mai puțin greșită. Însă, în condițiile în care Curtea obligă statele să incrimineze faptele contra vieții unei persoane născute și admite implicit că un fetus are un drept la viață, soluția este lipsită de coerență. Consider că, precum și cu alte ocazii, Curtea a cedat tentației de a nu se implica în probleme discutabile, din punct de vedere politic, moral și social, existând probabil temerea că o soluție contrară ar conferi un argument suplimentar celor care solicită interdicția avorturilor.

76 În același sens, Curtea a decis că statele nu au obligația de a incrimina penal **culpa medicală**, care conduce la decesul unei persoane, ci doar obligația de a asigura, în astfel de cazuri, posibilitatea de a obține despăgubiri, pe calea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală[1)]. Personal, am rezerve și față de un astfel de punct de vedere. Nu văd de ce culpa medicală trebuie să aibă un alt regim juridic decât o altă **culpă profesională**. E adevărat că exercitarea profesiilor medicale presupune asumarea unor

privată și cel al copilului, astfel încât, statele pot să permită, în anumite condiții, întâietatea dreptului mamei, permițând avortul. Atunci când, însă, moartea copilului nu se produce la voința mamei, cele două drepturi nu mai intră în conflict, astfel încât nu se mai pune problema prevalării altui drept fundamental asupra celui al fetusului. Mai multe detalii pe marginea acestei distincții între cele două ipoteze am oferit cu un alt prilej (*R. Chiriță*, Dreptul constituțional la viață).

1) CEDO, dec. Poèkajevs.

riscuri în timpul realizării actului medical, însă lipsa sancționării penale a unor riscuri asumate greșit de către medici nu are, în opinia mea, nici o justificare rezonabilă.

Pe de altă parte, trebuie spus că obligația de a incrimina anumite fapte 77
este raportată de către Curte la sancționarea reală a acestora, statele neputând evita răspunderea în fața Curții prin simplul fapt că legislația internă cuprinde o incriminare a faptei, dacă acea lege nu este aplicată. În acest sens, a decis Curtea cu privire la sancționarea unor omisiuni ale unor funcționari publici, care au condus la decesul unor persoane. În speță, reclamantul a trăit împreună cu cei 12 membrii ai familiei sale într-o locuință improvizată, amplasată ilegal lângă groapa de gunoi a unei suburbii a orașului Istanbul. Un raport de expertiză, realizat la cererea primăriei, a atras atenția autorităților asupra faptului că groapa de gunoi, construită cu nerespectarea legislației mediului prezenta un pericol pentru viața locuitorilor din zonă. Același raport a atras atenția asupra existenței unui pericol de explozie a gazelor emanate de către groapa de gunoi, recomandând remedierea problemelor. Primăria a cerut în instanță interzicerea utilizării gropii de gunoi și de către alte localități. În timp ce procesul era în curs, a izbucnit o explozie a gazelor acumulate în urma descompunerii gunoaielor, iar 9 membrii ai familiei reclamantului și-au pierdut viața. O anchetă penală a fost imediat deschisă, iar în urma ei mai mulți funcționari publici, vinovați de omisiunea garantării securității locului, au fost condamnați penal pentru **neglijență în serviciu** la pedepse cu suspendare. Curtea a constatat că statul a reacționat imediat și a deschis o anchetă penală, care a condus la condamnarea mai multor persoane. În același timp, însă, Curtea a constatat că sistemul legislativ și judiciar turc a prezentat deficiențe majore, cu privire la respectul care trebuie acordat vieții unei persoane, după ce și-a pierdut-o. În acest context, Curtea a notat că persoanele inculpate au fost condamnate la pedeapsa minimă prevăzută de lege, însoțită de suspendarea executării acesteia, în ciuda numărului mare de victime și a culpei grave a acestora, care fuseseră avertizate din timp de riscul iminent al producerii exploziei. În plus, aceste persoane au fost condamnate pentru neglijență în serviciu și nu pentru omucidere, astfel încât decesul persoanelor a fost doar un element circumstanțial al infracțiunii. În acest condiții, Curtea constată că respectul datorat vieții unei

persoane prin incriminarea reală a faptelor care o pun în pericol a lipsit, iar statul a violat art. 2[1)].

78 În raport de obligația de a lua **măsuri preventive**, pentru a preîntâmpina uzul nejustificat al forței de către autoritățile statului contra unei persoane, Curtea impune statelor să trateze viața persoanelor cu suficient respect, prin stabilirea unor modalități clare, transparente și rezonabile de utilizare a forței. Din ce în ce mai frecvent, Curtea sancționează statele pentru lipsa unor prevederi de natură legislativă și reglementară a ipotezelor de utilizare a forței. Cel mai bun exemplu este cel oferit de afacerea Natchova și alții c. Bulgaria[2)]. În fapt, două persoane de origine română au fost arestate, dar au reușit să evadeze de pe șantierul unde lucrau și s-au ascuns în casa bunicii lor, aflată într-un cartier locuit de rromi. Nici unul dintre ei nu era înarmat. Câteva zile mai târziu, o unitate de poliție militară a primit informații cu privire la locul unde se ascundeau cei doi, iar patru militari au fost trimiși la fața locului. Militarii au primit ordine să recurgă la toate mijloacele necesare pentru arestarea celor doi. Comandantul acestora era înarmat cu un pistol și o armă automată. După ce au văzut vehiculul militar în fața casei, cei doi au fugit. După ce i-a somat să se oprească, comandantul a deschis focul asupra lor, aceștia decedând în drum spre spital. Raportul de anchetă militară a concluzionat că G. a acționat în conformitate cu reglementările militare și a încercat să protejeze viața fugitivilor, somându-i să se oprească și trăgând către zone mai puțin vitale. În raport de această situație, Curtea și-a exprimat preocuparea asupra reglementărilor militare bulgare, care permit utilizarea armelor de foc pentru a aresta o persoană. Nu numai că aceste reglementări nu au fost vreodată publicate, dar ele nu conțin nici o garanție clară că moartea nu va fi produsă de o manieră arbitrară. Un astfel de cadru juridic este, în opinia Curții, fundamental insuficient și mult sub nivelul protecției „prin lege" a dreptului la viață, astfel cum se exprimă art. 2. În consecință, Curtea apreciază că Bulgaria și-a încălcat, de o manieră generală, obligațiile care îi revin în baza art. 2, de a garanta dreptul la viață printr-un cadru juridic și administrativ de natură să împiedice uzul de forță nejustificat. De asemenea,

---

[1)] CEDO, hot. Öneryildiz.

[2)] CEDO, hot. din 6 iulie 2005.

Curtea consideră că autoritățile și-au încălcat obligația de a reduce la minim riscul de pierderi de vieți umane, cât timp soldații au primit ordin de a utiliza orice mijloace, pentru a-i aresta pe cei doi, cu atât mai mult cu cât aceștia nu se dovediseră periculoși, nu erau înarmați. Absența unui cadru reglementat clar a permis să fie trimisă în misiune o echipă puternic înarmată contra a două persoane. În rezumat, modul în care a fost condusă și pregătită, operațiune relevă o atitudine deplorabilă, cu privire la dreptul la viață al celor doi.

Tot astfel, chiar dacă în termeni mai puțin duri, a fost examinată 79
legislația greacă care reglementa situațiile în care se poate face uz de arme de foc. În fapt, reclamantul, care a trecut cu mașina pe roșu, în centrul Atenei, a fost urmărit de către mai multe mașini și motociclete ale poliției. Acesta nu s-a oprit, iar în timpul urmăririi a lovit mai multe vehicule, rănind două persoane. După ce a forțat 5 baraje de poliție, polițiștii au început să tragă asupra mașinii sale. Într-un final, reclamantul s-a oprit într-o stație de benzină, fără să iasă din mașină. Polițiștii au continuat să tragă, reclamantul fiind rănit de 2 gloanțe. Curtea a constatat că, la momentul evenimentelor, legea enumera anumite ipoteze în care polițiștii pot face uz de arma de foc, dar uzul era limitat la cazurile de necesitate absolută și dacă alte metode mai puțin extreme au fost utilizate. Curtea a considerat că, ținând cont de comportamentul reclamantului, această dispoziție era aplicabilă. Totuși, Curtea nu a pierdut din vedere faptul că la urmărire au participat haotic și necontrolat un număr mare de polițiști, fără a exista dispoziții de comandament clare. Degradarea situației a fost datorată faptului că, la acel moment, nu existau reglementări militare sau practici interne, care să ofere polițiștilor indicații clare privind recursul la forță. În consecință, autoritățile nu și-au îndeplinit obligația pozitivă de a proteja viața prin dispoziții legale și regulamentare, astfel încât există o violare a art. 2, sub acest aspect[1)].

2. Obligația de proteja persoanele aflate în pericol ori sub controlul statului

În raport de obligația de lua măsuri necesare protejării vieții persoanelor, Curtea consideră că acest articol nu oferă oricărei persoane

[1)] CEDO, hot. Makaratzis.

un nivel absolut de securitate, în toate activitățile cotidiene, care comportă un risc oarecare pentru viața lor[1]. Tot astfel, fosta Comisie a decis că respectarea obligației statului de a proteja viața persoanei nu trebuie să depășească anumite limite rezonabile. Spre exemplu, s-a decis că nu există o violare a art. 2, în ipoteza în care statul nu oferă, pe termen nedeterminat, o gardă de corp unei persoane a cărei viață ar putea fi pusă în pericol în viitor[2]. Tot astfel, nu se poate vorbi de o violare a art. 2 atunci când un judecător face public, printr-o hotărâre judecătorească de condamnare, numele unui inculpat, care și-a denunțat complicii, expunându-l pe acesta unor posibile represalii[3]. În situații ceva mai puțin evidente însă, precum existența unei obligații a statului, de a acorda asistență medicală persoanelor aflate în dificultate, judecătorii europeni au evitat inițial, cu destulă abilitate, să se pronunțe[4]. Ulterior însă, Curtea a admis, cel puțin la nivel implicit, faptul că statul are obligația pozitivă de a acorda asistență medicală persoanelor a căror viață este pusă în pericol[5].

80 Situația poate fi însă diferită, atunci când persoana a cărei viață trebuie protejată se află sub controlul autorităților statului, fiind deținută[6]. O speță foarte interesantă a fost judecată anul trecut de către Curte. În

[1] CEDO, dec. Bone c. Franța din 1 martie 2005. În speță, fiul reclamanților a coborât din tren, pe partea opusă a peronului, fiind lovit mortal de un tren ce circula pe altă linie, iar reclamanții s-au plâns de lipsa protecției, oferită de către stat. Curtea a considerat că statul nu are obligația de a proteja viața călătorilor imprudenți, iar decesul s-a produs din culpa victimei, fapt stabilit în urma unei anchete care a luat în calcul toate probele rezonabile.

[2] Comis., dec. din 20 iulie 1973, p. 393.

[3] Comis., dec. din 6 martie 1981, p. 84.

[4] A se vedea, Comis., dec. din 4 octombrie 1976, p. 78.

[5] CEDO, dec. Evcil. E adevărat că, în speță, Curtea nu a constatat existența unei violări a art. 2, însă faptul că a analizat starea de fapt sub imperiul obligației statului de a interveni medical, pentru a salva de la moarte o persoană, indică validitatea afirmației de mai sus. În speță, victima a fost rănită într-o explozie a unui mașini capcană și a decedat, dat fiind că autoritățile nu au reușit evacuarea rapidă a răniților, din cauza aglomerației, care s-a produs la locul exploziei.

[6] În acest context, trebuie subliniat faptul că, potrivit Curții, o persoană sănătoasa la momentul închiderii sale în închisoare este diagnosticată cu leziuni fizice la momentul eliberării, se prezumă că a suferit aceste leziuni în perioada detenției. Prin urmare statul, care are obligația de protecție a vieții deținuților, este prezumat în culpă (CEDO, hot. Aktaș).

fapt, fiul reclamantul a fost găsit mort într-o celulă, din zona disciplinară a penitenciarului, în care își executa o pedeapsă. În timpul detenției sale, acesta a fost plasat în zona disciplinară de mai multe ori, pe motiv că era sub influența alcoolului. În timpul uneia din aceste perioade de izolare celulară, acesta s-a automutilat, iar altă dată a încercat să se sinucidă. De aceea, fiul reclamantului a fost plasat sub supraveghere psihiatrică. Ulterior, a fost din nou plasat în **regim de izolare celulară**, pe motiv că se afla sub influența alcoolului. O oră mai târziu, a fost găsit mort, spânzurat cu mânecile de la vesta pe care o purta. Curtea a considerat că, pentru a se putea stabili existența unei obligații pozitive de a proteja viața unei persoane, care are tendințe suicidale, trebuie stabilit dacă autoritățile au cunoscut sau ar fi trebui să cunoască că o persoană determinată este într-un pericol real și imediat de a-și pierde viața. În speță, chiar dacă fiul reclamantului a manifestat tendințe de auto-mutilare ca și reacție la sancțiunile disciplinare pe care le-a suportat și a avut tentative de sinucidere, dosarul său medical nu indica nici un simptom psihiatric serios. În plus, psihiatrul penitenciarului nu s-a exprimat vreodată cu privire la riscul de sinucidere. De aceea, ținând cont de faptul că starea mentală și emoțională a fiului reclamatului părea stabilizată, Curtea nu poate considera că autoritățile aveau cunoștință de existența unui pericol imediat și real, cu privire la viața persoanei respective. Antecedentele fiului reclamantului indică faptul că starea sa de ebrietate, asociată unei sancțiuni disciplinare, prezintă anumite riscuri, însă aceste fapte nu sunt suficiente pentru a pasa întreaga responsabilitate a decesului său în sarcina statului. De aceea, nu există o violare a art. 2 sub acest aspect[1].

---

[1] CEDO, hot. Troubnikov. Personal, am rezerve serioase față de soluția Curții. E adevărat că dosarul medical nu prezenta concluzia vreunei boli psihice serioase, iar psihiatrul penitenciarului nu a exprimat un astfel de aviz, însă cred că instanța europeană a tins către aplicarea unor standarde prea „europene", în raport de situația din Rusia. Mă îndoiesc de faptul că medicul penitenciarului și-a făcut treaba perfect, cât timp, chiar și pentru un neofit, o persoană care are două tentative de sinucidere și se automutilează de fiecare dată când este sub influența alcoolului și este supus unei sancțiuni disciplinare, prezintă un risc de sinucidere atunci când cele două condiții sunt reunite. De aceea, cred că statul avea suficiente motive să creadă în existența unui risc real și serios ca fiul reclamantului să aibă tendințe suicidale și ar fi trebuit să aibă o obligație pozitivă de a proteja viața acestuia. În schimb, sunt de

81 În ciuda rezervelor pe care le am fața de o astfel de soluție, ea este expresia unui mod constant de gândire, reliefat în jurisprudența Curții, dovadă fiind o altă afacere judecată recent. În speță, victima s-a sinucis în timp ce era deținut, la vârsta de 20 de ani. Acesta fusese reținut pentru infracțiuni din Codul rutier și a fost condus la un sediu al poliției, unde a discutat cu un avocat, căruia i-a mărturisit că este toxicoman. Avocatul l-a informat că, dacă solicită asistență medicală de la poliție pentru toxicomani, starea sa va fi divulgată, iar șansele de a fi eliberat pe cauțiune ar fi foarte mici. A doua zi, victima a cerut să fie consultat de un medic, fără să precizeze pentru ce are nevoie de medic, solicitând însă ca intervenția medicului să aibă loc înainte de a fi dus într-un penitenciar, întrucât acolo îi va fi mai greu să obțină asistență medicală. Polițistul și medicul poliției au considerat că nu există nici o situație de urgență, astfel că au transferat victima către instanță, urmând ca un medic să îl vadă ulterior. Ajunsă la tribunal, victima a cerut din nou să fie văzut de un medic și i-a informat pe gardieni despre faptul că este toxicoman. Aceștia au făcut tot posibilul ca audierea să aibă loc cât mai repede. Avocatul victimei afirmă că aceasta era relativ calmă, însă era speriată de perspectiva de a fi închisă. Instanța a decis ca victima să fie deținută într-un centru pentru minori. Ajuns acolo, victima i-a spus avocatului său că se va sinucide. Avocatul a informat autoritățile penitenciare despre acest lucru, iar acestea s-au deplasat imediat la celula victimei. Între timp însă, deși de la plecarea avocatului său trecuseră doar șapte minute, aceasta se spânzurase, iar tentativele de resuscitare au eșuat. Curtea a considerat că problema principală este aceea de a ști dacă autoritățile ar fi trebuit să cunoască riscul de suicid, în condițiile în care, de la momentul la care au aflat despre acest risc, au reacționat prompt. Lipsa unei note scrise cu privire la cererile repetate ale victimei de a fi văzut de un medic și cu privire la faptul că este toxicomană este preocupantă, însă nu este suficientă pentru a ajunge la concluzia că

---

acord, fără rezerve, cu soluția Curții, într-o altă ipoteză, în care un deținut a fost găsit spânzurat în celula sa, însă fără ca acesta să fi avut simptome suicidale anterioare. Curtea a decis că ea nu poate impune statelor obligații nerezonabile. În speță, nu există nici un element pe baza căruia să se poată afirma că exista un risc real și serios, pe care statul l-ar fi ignorat. De aceea, art. 2 nu a fost violat sub acest aspect (CEDO, hot. A.K.V.K. c. Turcia).

autoritățile ar fi trebuit să cunoască **riscul de suicid**. Aceasta nu avea antecedente ale unor tulburări mentale și nici un semn particular grav, care să indice existența unor suferințe psihice ori fizice grave. Ținând cont de aceste circumstanțe, Curtea constată că autoritățile nu aveau de unde să cunoască faptul că victima se afla în fața unui risc real și concret, cu privire la viața sa. De aceea,art. 2 nu a fost violat[1)].

Din obligația statelor de a proteja viața persoanelor, care se află sub controlul lor, Curtea a dedus, logic, și o interdicție pentru state, de a nu pune persoanele aflate sub controlul lor în situații care prezintă un risc pentru viața acestora. Un exemplu în acest sens este o speță judecată recent de către Curte. În fapt, victima a fost ucisă în cursul unei operațiuni de arestare a unui membru PKK, care a rezistat arestări, iar armata a fost nevoită să deschisă focul. Victima fusese aceea care, în urma unui interogatoriu, denunțase cealaltă persoană ca fiind membru PKK, iar autoritățile au dus-o la locul unde domicilia persoana denunțată. Potrivit examenului medical, victima a fost ucisă cu șase gloanțe de armă. Amintind că autoritățile au obligația de a proteja viața persoanelor, Curtea a constatat că autoritățile au plasat victima în zona în care se afla o persoană urmărită pentru terorism, despre care se știa că este înarmată. Statul nu a oferit nici o explicație cu privire la problema de a ști ce căuta victima, care era în stare de arest și tocmai o denunțase pe cealaltă persoană, la locul faptei. De aceea, Curtea a considerat că victima a fost pusă în fața unui pericol real de către autorități, fără nici o justificare, astfel încât art. 2 a fost violat[2)]. 82

[1)] CEDO, dec. Younger. Cred că soluția poate fi criticată, în condițiile în care victima a anunțat autoritățile, în speță, gardienii de la tribunal, despre starea sa, iar riscul de suicid în caz de sevraj este foarte ridicat, astfel încât riscul era previzibil pentru autorități.

[2)] CEDO, hot. Gezici. Curtea a decis identic și într-o situație asemănătoare. În fapt, victima a fost reținută, sub suspiciunea de fi membru al PKK. Ulterior, acestuia i s-a cerut să arate unde există un adăpost al organizației teroriste. Victima le-a indicat locul, însă soldații s-au plasat la distanța de locul respectiv și i-au cerut să deschidă ușa. La acel moment a intervenit o explozie în care victima a fost ucisă. Curtea a constatat că soldații erau conștienți de existența unui risc real cu privire la acel adăpost, dovadă fiind faptul că s-au adăpostit la distanță de acesta. În consecință, aceștia au pus, în mod conștient, victima în fața riscului, fără a lua nici o măsură de protejare a acesteia, în condițiile în care victima era sub controlul lor, fiind reținută. De aceea, există o violare a obligației de a proteja viața persoanelor (CEDO, hot. Özalp și alții).

83 În același sens, s-a decis și într-o altă situație analizată de către Curte. În speță, victima a fost diagnosticată, înainte de efectuarea serviciului militar, cu o maladie psihică, însă s-a apreciat că poate satisface serviciul militar. În cursul efectuării acestuia, comandatul victimei a trimis-o la control psihiatric, din cauza comportamentului său, victima fiind internată, de mai multe ori, la serviciul de psihiatrie, din cauza unei boli mentale care producea o stare puternică de anxietate. După una dintre internări și expirarea concediului acordat, victima s-a prezentat la unitatea sa, unde i s-au acordat sarcini normale. În aceeași noapte, victima s-a împușcat cu arma din dotare. Curtea a subliniat faptul că autoritățile militare cunoșteau probleme de sănătate ale victimei încă dinaintea încorporării sale. Cu toate acestea, acesteia i s-au atribuit misiuni militare de jandarmerie, chiar dacă comandantul său s-a sesizat de mai multe ori cu privire la comportamentul alarmant al victimei. În aceste condiții, Curtea a considerat că, fiind pe deplin în cunoștință de cauză, cu privire la maladia de care a suferit victima și la posibilele sale consecințe, autoritățile ar fi trebuit să cunoască riscul care plana asupra vieții victimei. În ciuda acestui fapt, în condițiile în care legislația internă nu reglementează această situație, autoritățile nu au făcut nimic, pentru a evita tragedia care s-a produs. De aceea, art. 2 a fost violat[1)].

84 În consecință, statele trebuie să se abțină de la orice act care ar putea pune persoanele aflate sub jurisdicția lor în fața unui pericol real pentru viața acestora, indiferent de modalitatea în care se realizează acest fapt. De aceea, art. 2 interzice statelor să extrădeze sau să expulzeze persoane către state unde viața le-ar fi pusă în pericol. Condiția de bază pentru a funcționa această interdicție este aceea a realității stării de pericol, indiferent dacă el provine din executarea unei pedepse capitale sau dintr-o stare de fapt, în care viața persoanei ar fi pusă în pericol. Pentru a determina existența pericolului potențial, Curtea trebuie să se aplece foarte atent asupra tuturor informațiilor aflate în posesia sa, cel mai frecvent fiind utilizate rapoarte ale unor organizații internaționale guvernamentale sau a unor organizații non-guvernamentale. Spre exemplu, recent, Curtea a trebuit să analizeze riscul la care poate fi supusă o persoană de origine

[1)] CEDO, hot. Kilinç și alții.

irakiană în țara sa de origine. În fapt, reclamantul și vărul său, ambii cetățeni irakieni, au fost implicați într-o dispută în urma căreia Jasim Al-Tikriti, lider ai partidului Baas din Irak și apropiat al lui Saddam Hussein a fost împușcat. Urmărit de către agenții serviciilor secrete irakiene, reclamantul a fugit în Turcia, în septembrie 1998. Reclamantul a cerut Înaltului Comisariat al ONU pentru refugiați și serviciilor de imigrare turce acordarea statutului de **refugiat.** El a afirmat că verii săi au fost executați și că, din cauza originii sale turkmene, își riscă viața dacă se întoarce în Irak. Curtea a dedus, din documentele organizațiilor internaționale, privind situația din Irak că, în nordul țării, unde reclamantul s-ar putea duce, subzistă grave probleme de securitate, în condițiile unor lupte puternice între comunitățile arabe, kurde și turkmene. Totuși, Curtea constată că situația reclamantului, ținând cont de originea sa, dacă ar reveni în nordul Irakului, nu ar putea fi mai rea decât când cea de momentul la care a fugit de acolo. Curtea a reafirmat că simpla posibilitate de suportare a unor rele tratamente din cauza unei conjuncturi instabile dintr-o țară nu atrage după sine o violare a art. 2 în caz de **expulzare,** cu atât mai mult în Irak, unde există o speranță de îmbunătățire a situației. Curtea a amintit și faptul că, sub egida ONU, există un **plan de repatriere a refugiaților** irakieni, în baza căruia Turcia și alte state s-au obligat să expulzeze cetățeni irakieni către țară de baștină, până la realizarea planului. De aceea, Curtea a considerat că nu există o violare a art. 2 în cazul expulzării reclamantului[1)].

Soluția Curții a fost diferită, într-o altă situație. În fapt, reclamanții, un 85
cuplu și cei doi copii minori, sunt cetățeni sirieni, care se află ilegal în Suedia. Reclamanții au cerut azil, arătând că tatăl de familie a fost condamnat în contumacie, în Siria, la pedeapsa capitală pentru complicitate la omor. Autoritățile au respins cererea, pe motiv că, potrivit informațiilor de care dispun, în caz că reclamantul s-ar întoarce, procesul va fi redeschis, iar o sancțiune cu pedeapsa capitală nu va fi dispusă, fiind vorba de o chestiune de onoare, de o afacere de familie. Curtea a constatat că statul suedez nu a obținut nici o garanție oficială din partea guvernului sirian că sancțiunea pedepsei capitale nu va fi executată contra reclamantului ori că procedura penală va fi redeschisă. De aceea, există un risc real ca

[1)] CEDO, hot. Müslim.

sancțiunea să fie executată. În plus, Curtea a constatat că procesul penal, în urma căruia a fost condamnat reclamantul, nu a conținut administrarea unei probe ori audierea unor concluzii ale vreunui avocat, fiind un proces cel puțin sumar. Impunerea unei sancțiuni capitale în urma unui astfel de proces sporește temerea reclamantului de a fi supus la tratamente contrare art. 2, dacă s-ar întoarce în Siria. De aceea, în cazul în care expulzarea ar fi pusă în practică, va exista o violare a art. 2[1].

86 În fine, trebuie precizat că, pentru a putea însă discuta despre o obligație a statelor, de a asigura viața persoanelor aflate sub jurisdicția sa, în fața unor riscuri care le-ar putea afecta dreptul prevăzut de art. 2 din Convenție, riscul trebuie să fie concret și previzibil pentru autoritățile de stat. Acestora nu li se poate imputa decesul unei persoane, dacă acesta s-a produs prin materializarea unui **risc imprevizibil** pentru ele, întrucât nu se poate impune statului să intervină, dacă nu putea cunoaște necesitatea intervenției sale. Spre exemplu, la această concluzie a ajuns Curtea într-o afacere judecată recent. În fapt, reclamantul era parlamentar la data la care fiul său a fost găsit mort în pat, decedat în urma loviriі cu un cuțit, de mai multe ori. Reclamantul a afirmat că locuia într-un cartier parlamentar, păzit de forțele de securitate ale statului. Curtea a constatat că, totuși, nu exista nici un indiciu al unui pericol pentru viața victimei, astfel că nu se poate reproșa statului faptului că nu ar fi luat măsuri de protecția a acesteia[2].

87 În schimb, în afacerea prezentată mai sus, în care mai multe persoane au decedat, ca urmare a unei explozii a gazelor acumulate lângă groapa de gunoi, pe care îşi aveau casele, Curtea a constata existența unei violări a art. 2, întrucât acolo **pericolul era real şi previzibil** pentru autorități. Curtea a subliniat că, înainte de accident au existat avertismente asupra existenței unui pericol de explozie, iar autoritățile ştiau sau ar fi trebuit să ştie că în zonă locuiesc mai multe persoane. Or, primăria responsabilă a omis să ia vreo măsură concretă de prevenire a exploziei ori a pierderii de vieți omenești în explozie. Chiar dacă victimele locuiau ilegal în zonă, prezența persoanelor în zona gropilor de gunoi este tolerată de multă vreme în Turcia, iar administrația îi trata ca proprietari ai locuințelor

[1] CEDO, hot. Bader.
[2] CEDO, hot. Güngör.

improvizate, astfel încât nu se poate afirma că există o culpă exclusivă a victimelor în producerea decesului lor. În plus, deși aveau informații concrete asupra pericolului, autoritățile nu au făcut nimic pentru a avertiza persoanele vizate de pericol asupra existenței acestuia. În consecință, Curtea constată că autoritățile nu și-au îndeplinit obligațiile pozitive ce țin de protecția vieții persoanelor în fața unor pericole iminente[1].

II. Obligația de a realiza o anchetă eficace

Cum statele au obligația pozitivă de a incrimina și sancționa orice 88
atingere adusă dreptului la viață al unei persoane, se poate observa logic că una dintre consecințele acestei obligații este cea de a realiza o anchetă eficace, cu privire la circumstanțele decesului unei persoane, în scopul de a obține sancționarea faptei. În ochii Curții, obligația de a realiza o anchetă este una de mijloace, nu de rezultat, însă statul trebuie să probeze diligență și să acționeze cu rapiditate pentru a identifica cauzele decesului unei persoane și a identifica vinovații[2]. Cu privire la obligația realizării unei anchete efective, în raport de condițiile în care a intervenit decesul unei persoane, Curtea pare să dea o importanță specială unor elemente ale anchetei, pentru a-i aprecia eficacitatea: administrarea tuturor probelor aparent necesare pentru aflarea adevărului, rapiditatea deschiderii acesteia, faptul că ancheta a fost deschisă din oficiu, posibilitatea rudelor victimei de a participa activ la anchetă și imparțialitatea celor care conduc ancheta[3].

---

[1] CEDO, hot. Öneryildiz.

[2] CEDO, hot. Menteşe şi alții. Cu toate acestea, dacă ancheta conduce la condamnarea penală a responsabililor de decesul unei persoane, ea nu poate fi socotită ca fiind ineficace, chiar dacă anumite elemente ale ei intră în contradicție cu principiile expuse de către Curte (CEDO, dec. Menson).

[3] Spre exemplu, prin dec. Fonseca Mendes, Curtea a decis lipsa unei violări a art. 2, într-o afacere privind Spania, subliniind că ancheta penală a fost pornită din oficiu, imediat după decesul reclamantului și a constat în realizarea tuturor actelor necesare aflării adevărului. Judecătorul de instrucție a precizat, pe larg, de ce cauzele morții au fost unele naturale, iar sora decedatului a putut participa la realizarea anchetei. De aceea, ancheta autorităților a fost efectivă, iar plângerea este inadmisibilă, fiind, în mod vădit, nefondată. În fapt, în cadrul unei anchete pentru trafic de droguri, doi polițiști au încercat să îl aresteze pe reclamant. Acesta a reușit să fugă, însă a fost finalmente prins și condus la sediul poliției unde, înainte de a fi făcute

89 Primul element care trebuie luat în discuție, pentru a determina caracterul eficace al anchetei penale este administrarea rapidă a tuturor mijloacelor de probă, care ar putea oferi informații cu privire la circumstanțele producerii decesului unei persoane. Nu realizează această condiție cercetarea la fața locului și interogarea persoanelor ce ar fi putut fi martori ai evenimentelor, la peste șapte ani de la acestea, întrucât trecerea unui asemenea interval de timp afectează inevitabil și ireversibil probele ce s-ar fi putut obține[1]. De asemenea, nu este realizată această condiție atunci când, în cazul unei persoane decedată prin împușcare, autoritățile au omis să realizeze o autopsie a cadavrului și o expertiză balistică, pentru a determina tipul de armă cu care a fost ucisă victima[2] ori când autoritățile omit să ridice amprentele de la fața locului[3]. Trebuie însă subliniat, în acest context, faptul că violarea art. 2 se poate reține și atunci când probele necesare au fost administrate, însă aceasta nu s-a datorat activității statului, ci stăruinței rudelor victimei[4]. Explicația e simplă: art. 2 impune statelor să

---

formalitățile de detenție, a căzut inconștient. I s-a acordat rapid asistență medicală, însă reclamantul a decedat. O anchetă judiciară a fost deschisă pentru a afla cauzele decesului. Sora reclamantului a depus o plângere penală contra celor doi polițiști. Aceștia au fost audiați, precum și martorii arestării și cei aflați lângă defunct în ultimele momente de viață. Au fost realizate două autopsii, iar raportul de expertiză a concluzionat că reclamantul a decedat din cauze naturale, și nu din cauza vreunei lovituri pe care ar fi suferit-o cu ocazia arestării sale. În schimb, într-o altă afacere, Curtea a ajuns la o concluzie contrară, enumerând aproape toate elemente unei anchete eficace, pe care le-am menționat mai sus. Astfel, în raport de anchetarea unei persoane împușcate, în fața casei sale, de către persoane necunoscute, Curtea a constatat că anchetei i-au lipsit multe elemente esențiale: un examen balistic complet, o coordonare între investigatori, protejarea locului faptei, lipsa audierii mai multor persoane. Curtea a fost frapată de faptul că mai multe persoane au fost audiate de abia la 6 ani de la crimă. În plus, în condițiile în care afirmațiile soției victimei, cu privire la implicarea agenților statului în uciderea soțului său nu pot fi ignorate, ancheta nu a investigat această variantă. Curtea a fost, de asemenea, îngrijorată de lipsa unui control public asupra investigațiilor și de lipsa informațiilor despre acestea, care să fi fost prezentate familiei celui decedat. În aceste condiții, Curtea a constatat existența unei violări a art. 2 (CEDO, hot. Adali).

[1] CEDO, hot. Menteşe și alții.

[2] CEDO, hot. Gezici.

[3] CEDO, hot. Addaț.

[4] CEDO, hot. A.A. c. Turcia.

acorde respectul cuvenit vieții umane. Or, în aceste condiții, indiferența cu privire la anchetarea decesului unei persoane este suficientă pentru a conduce la o violare a art. 2.

Lipsa unei anchete eficace apare și atunci când omisiunea de a 90
administra anumite probe se datorează unei imposibilități obiective, în măsura în care statul este responsabil de apariția imposibilității de a mai administra anumite probe, astfel, s-a decis, atunci când decesul unei persoane s-a produs într-o zonă supravegheată cu camere video, sistemul de protecție video fiind administrat de către autoritățile de poliție, iar înregistrările din momentul faptei nu au fost găsite[1]. La fel s-a decis și atunci când anumiți martori oculari, de profesie polițiști, nu au fost audiați pentru că nu au putut fi identificați, deși erau polițiști aflați în exercițiul funcțiunii, astfel că statul ar fi trebuit să știe cine s-a aflat într-un anumit loc, la un moment determinat, dată fiind structura militară de conduită a polițiștilor[2].

Un alt aspect al eficacității anchetei este obligația pe care o au statele de 91
a deschide **anchete penale din oficiu**, atunci când există informații privind decesul unei persoane. Spre exemplu, s-a decis, în raport de decesul unor persoane, în urma unui bombardament asupra unui convoi de civili, că anchetă penală nu a fost eficace, întrucât aceasta a fost deschisă la foarte mult timp după incident și a suferit lacune importante, nefiind analizate și verificate jurnalele unităților militare implicate ori ale piloților[3]. O astfel de obligație a statelor nu este respectată atunci când ancheta penală este deschisă din oficiu, dar doar după ce plângerea în fața Curții a fost comunicată statului, întrucât într-o astfel de situație se poate afirma că statul nu a făcut altceva decât să deschidă o **anchetă formală**, pentru a încerca evitarea condamnării în fața Curții[4].

De asemenea, Curtea a subliniat faptul că o constatare a lipsei unei 92
anchete eficace se datorează, în bună măsură, și faptului că rudele victimelor incidentelor de acest gen nu au putut participa activ la anchetă,

---

[1] CEDO, hot. Güngör.

[2] CEDO, hot. Makaratzis.

[3] CEDO, hot. Isayeva, Yusupova și Bazayeva c. Rusia din 24 februarie 2005, starea de fapt fiind menționată mai sus, în contextul analizei obligațiilor negative ale statelor.

[4] CEDO, hot. Ipek.

neputând să ceară probe, să consulte dosarul de anchetă penală ori să realizeze ori alt fel de acte de ordin procedural[1]. Mai mult, într-o hotărâre pronunțată nu demult, Curtea a impus necesitatea participării active a rudelor victimei la ancheta penală din oficiu, fără a fi necesară vreo cerere din partea acestora[2]. Esența acestor aspecte a fost realizată de Curte, în hotărârea sa din afacerea Finucane[3]. Curtea a constatat lipsa unei anchete eficace, în principal pentru că trebuie să existe un element de control al publicului asupra anchetei și asupra rezultatelor sale, iar apropiații victimei trebuie asociați, indiferent în ce formă, la procedură, pentru a li se proteja interesele. În speță, aceste principii nu au primit o aplicare suficientă: poliția a deschis imediat o anchetă, însă aceasta a fost condusă de membrii ai poliției, acuzați de către reclamantă ca fiind cei care l-au amenințat cu moartea pe soțul său, astfel că există o lipsă evidentă de independență a anchetatorilor față de posibilii autori; ancheta a evitat complet ipoteza unei intervenții a unui agent al statului, iar reclamantei nu i s-a permis să depună mărturie în acest sens, astfel că ancheta nu poate trece drept eficace; raportul privind activitatea acelui agent secret nu a fost niciodată

---

[1] În același sens, CEDO, hot. Isayeva c. Rusia din 24 februarie 2005; hot. Khashiyev și Akayeva.

[2] CEDO, hot. Slimani.

[3] În fapt, soțul reclamantei a fost ucis de către doi oameni mascați în Irlanda de Nord, în 1989, iar responsabilitatea decesului a fost revendicată de către un grup paramilitar ilegal. Poliția a realizat mai multe cercetări la fața locului și a arestat și interogat mai mulți membrii prezumați ai grupării respective. Una dintre armele utilizate în uciderea victimei a fost găsită, iar trei persoane au fost condamnate pentru deținere ilicită de arme. Un alt suspect, S., a fost arestat în legătură cu fapta de omor, însă în 1991 s-a decis că nu există suficiente probe împotriva sa, astfel că a fost eliberat. În acest interval de timp, reclamantei nu i s-a permis să dea vreo declarație cu privire la amenințările cu moartea pe care i le adresase soțului său poliția regală din Ulster (RUC). Comisarul șef al RUC a fost desemnat de către superiorii săi să ancheteze mai multe acuzații cu privire la conflictele dintre membrii forțelor de ordine și militanți irlandezi. Ancheta a condus la un raport care nu a fost niciodată făcut public și care a condus la condamnarea unui agent secret pentru 5 fapte de omor. În timpul executării pedepsei sale, acesta a afirmat că a fost implicat în uciderea soțului reclamantei. Directorul biroului procurorilor (DPP) l-a rugat pe șeful RUC să întreprindă investigații suplimentare. După realizarea acestora, DPP a ajuns la concluzia că există prea puține probe pentru a putea trimite pe cineva în judecată.

făcut public; decizia de netrimitere în judecată a vreunei persoane nu a fost motivată, astfel că nu a putut face obiectul unui control judiciar, iar reclamanta nu a fost, în nici un fel, informată cu mersul anchetei.

Alte ori însă, lipsa eficacității anchetei a fost determinată de **lipsa de** 93
imparțialitate a organelor de anchetă. Spre exemplu, s-a constatat existența unei violări a art. 2 pentru lipsa unei anchete eficace în afacerea Troubnikov, mai sus citată, statul rus fiind acuzat de faptul că ancheta penală privind circumstanțele decesului unui deținut a fost condusă de către directorul penitenciarului, în care victima s-a spânzurat, în condițiile în care ancheta avea, practic, ca obiect, determinarea unei culpe a administrației penitenciarului. Acest aspect, al lipsei de imparțialitate a organelor de anchetă față de părți, este un motiv suficient pentru a se constata o violare a art. 2, sub aspectul obligațiilor pozitive, chiar dacă celelalte elemente ale anchetei au fost ireproșabile[1)].

În fine, un alt element al eficacității anchetei este **celeritatea** cu care 94
aceasta se desfășoară. O anchetă prea lentă sau care trenează de o lungă perioadă de timp conduce Curtea la constatarea faptului că autoritățile de anchetă penală nu acordă vieții persoanei un respect suficient, astfel încât există o violare a art. 2[2)]. Spre exemplu, într-o cauză, Curtea a constatat o violare a art. 2 pe motiv că, în ciuda unei anchete penale care a început imediat după deces, există o lipsă de diligență în maniera în care autoritățile au condus ancheta. Prima fază a acesteia este marcată de perioade de inactivitate inexplicabile, parchetul nu a audiat decât un martor, familia defunctului nu a fost informată despre evoluția anchetei; parchetul însuși a avut dificultăți de a urmări evoluția anchetei efectuate de poliție; raportul de expertiză balistică nu a determinat ce tip de armă a fost utilizată în comiterea faptei. Chiar dacă autoritățile au deschis o anchetă penală contra autorilor prezumați ai faptei, toate persoanele implicate nu au fost

[1)] CEDO, hot. Ramsahai și alții. Curtea a afirmat, în speță, unde ancheta viza moartea unei persoane împușcate de un polițist, că, din punct de vedere al probelor administrate și a concluziilor la care s-a ajuns, anchetei nu i se poate reproșa nimic. Totuși, Curtea a amintit că o anchetă eficace trebuie să fie însoțită de garanții de ordin procedural și observă, în speță, că cea mai mare parte a anchetei a fost realizată de către colegi ai polițiștilor implicați, ceea ce reduce imparțialitatea anchetatorilor.
[2)] CEDO, hot. Ceyhan Demir și alții.

identificate niciodată. Prezumtivul coautor al faptei, comisă în 1994, al cărui complice i-a dezvăluit numele, nu a fost găsit până în 2005. Procedura penală angajată contra persoanelor arestate în 1998 și 2001 nu este încă finalizată în 2005, ci este pendinte în fața primei instanțe, de mai mulți ani, fără ca statul să furnizeze vreo explicație rezonabilă pentru acest lucru[1].

95 Mai trebuie precizat faptul că, în concepția Curții, art. 2 impune statelor nu doar obligația de a realiza o anchetă eficace atunci când o persoană decedează în condiții suspecte, cât și atunci când o persoană este dispărută, astfel încât există suspiciunea că ar fi decedat. Cu cât intervalul de timp de la **dispariția persoanei** este mai mare, cu atât probabilitatea ca aceasta să fie decedată este mai mare, astfel că autoritățile au obligația să efectueze anchete eficace, implicând o cercetarea amănunțită a condițiilor dispariției, pentru a respecta prevederile art. 2[2].

Art. 3. Interzicerea torturii

Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.

Comentariu

Sumar

§1. Definirea noțiunilor 140
§2. Exemple de aplicare 145
A. Obligațiile pozitive 145
B. Obligațiile negative 151
I. Starea de detenție 151
II. Pedepse și sancțiuni penale sau disciplinare 168
III. Expulzări și extrădări 169
IV. Alte situații 174

1 Cele doar câteva cuvinte, care consacră acest drept și care fac din articolul 3 unul dintre cele mai scurte din Convenție, nu trebuie să creeze

---

[1] CEDO, hot. Fatma Kaçar.

[2] CEDO, hot. Türkodlu. Mai mult, atunci când o persoană a dispărut după ce fusese văzută ultima dată ca fiind deținută, sub controlul statului, acesta are obligația să ofere o explicație rezonabilă privind dispariția sa (CEDO, hot. Ipek).

o falsă idee cu privire la profunzimea obligațiilor pe care le implică[1], dat fiind că laconismul Convenției a făcut loc unei jurisprudențe surprinzător de abundente a Curții și a fostei Comisii, jurisprudență a cărei linii directoare voi încerca să le prezint în rândurile de mai jos[2].

Reglementând, în fapt, dreptul oricărei persoane la **demnitate și la integritate fizică**[3], dreptul cuprins în dispozițiile art. 3 este unul dintre puținele drepturi și libertăți de la care statele europene nu pot deroga, nici măcar în condițiile art. 15, fiind un drept absolut[4]. O astfel de caracterizare este justificată și de faptul că dreptul oricărei persoane de a nu fi supusă torturii, tratamentelor inumane și degradante face obiectul unui număr impresionant de tratate internaționale, care vizează interdicția acestui adevărat flagel al secolului XX: Declarația Universală a Drepturilor Omului, Statutul Curții Penale Internaționale, cele patru convenții de la Geneva din 1949, Pactul Internațional Relativ la Drepturile Civile și Politice, Convenția ONU și Convenția Europeană contra Torturii și a Altor Pedepse sau Tratamente Inumane ori Degradante, etc. 2

Astfel, dreptul consacrat prin art. 3 este parte a *jus cogens*, alături de alte câteva drepturi fundamentale. Spre deosebire de alte articole ale Convenției, articolul 3 este enunțat în termeni absoluți, astfel că această dispoziție nu suportă absolut nici un fel de restricție legală. Totuși, o anumită precizare suplimentară trebuie făcută, altfel ar fi cel puțin ciudat ca art. 2, care consacră dreptul la viață, să conțină anumite excepții și ipoteze, în care dreptul la viață poate fi afectat, în timp ce art. 3 care consacră un drept, ce se grefează pe cel la viață, să nu conțină absolut nici un fel de excepție. Astfel, chiar dacă Convenția nu o afirmă expres, 3

---

[1] *A. Reidy*, p. 8.

[2] Trebuie precizat, în acest context, că doctrina atrage atenția asupra faptului că jurisprudența în materie a cunoscut o evoluție semnificativă și, de aceea, unele dintre deciziile mai vechi trebuie privite cu destulă circumspecție (*P.J. Duffy*, p. 323).

[3] CEDO, hot. Tyrer, § 33.

[4] *J. Velu, R. Ergec*, p. 192-193. Aceasta înseamnă că nici o circumstanță nu poate justifica utilizarea torturii ori a altor tratamente interzise prin art. 3, nici măcar lupta împotriva terorismului, în ciuda unor încercări recente ale administrației americane de a justifica o ideea în sens contrar. Pentru un rezumat al întregii discuții și pentru argumente contra noii legi adoptate în Statele Unite, a se vedea *D.P. Forsythe*, p. 465 și urm.

este evident că ipoteze precum legitima apărare ori starea de necesitate pot justifica un comportament contrar art. 3. Pe de altă parte, alte **cauze justificative**, precum **comportamentul victimei**, nu au eficiență în această materie[1]. Curtea se situează pe aceeași poziție, afirmând constant că, și în circumstanțe dificile, precum în cazul luptei contra terorismului, Convenția interzice aplicarea vreunui tratament contrar demnității umane. Curtea admite faptul că există dificultăți uriașe, inerente luptei contra crimei organizate ori a terorismului, care pot să justifice, într-o oarecare măsură, anumite restrângeri ale unor drepturi procedurale, însă fără a atinge drepturile la integritate fizică și demnitate umană, inerente oricărei persoane, indiferent în ce situație s-ar afla[2].

4 După cum spuneam mai sus, concizia textului art. 3 din Convenția a fost corectată prin hotărârile Curții, prin care s-a creat o jurisprudență foarte bogată, care a oferit atât o definiție a noțiunilor utilizate, cât și numeroase exemple de aplicare. Pe de altă parte, însă, în lipsa unui text substanțial, jurisprudența Curții a creat mai puțin aspecte teoretice și abstracte, legate de aplicarea art. 3, cât mai degrabă o sumă de rezolvări oferite unor situații concrete, dificil de îmbrăcat într-un veșmânt teoretic. Totuși, înainte de a prezenta exemplele care mi s-au părut cele mai relevante, trebuie făcute unele scurte precizări de ordin teoretic.

§1. Definirea noțiunilor

5 Articolul 3 interzice trei tipuri de comportamente: tortura, pedepsele sau tratamentele inumane și pedepsele sau tratamentele degradante, fără a le defini în vreun fel, sarcină ce a revenit organelor de jurisdicție europeană. Aceasta a decis că, în fapt, art. 3 implică o **protecție pe paliere** contra unor acțiuni, afirmând că pot exista tratamente cărora să li se poată aplica toate cele trei calificări, căci orice tortură nu poate fi decât un tratament inuman și degradant, iar orice tratament inuman nu poate fi decât și degradant, în același timp[3]. Cu toate că art. 3 consacră un drept

[1] *A. Reidy*, p. 19.
[2] CEDO, hot. Tyrer, § 115.
[3] Comis., rap. în afacerea greacă, § 3.

cu caracter absolut, aceasta nu presupune faptul că orice tratament sau pedeapsă care se poate încadra într-una din definițiile de mai sus poate fi calificat contrar Convenției, fiind evident că, până la urmă, orice sancțiune penală sau disciplinară produce suferințe morale sau, uneori, fizice. În distingerea situațiilor care intră în câmpul de aplicabilitate al art. 3, jurisprudența de la Strasbourg utilizează două criterii: criteriul intensității suferinței și cel al aprecierii relative. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, intensitatea suferințelor produse nu servește numai la distingerea celor trei noțiuni din structura art. 3, ci și la aplicabilitatea acestuia, întrucât nu intră sub incidența sa decât acele tratamente care ating un minimum de gravitate[1]. În această perspectivă, nu este suficientă ilegalitatea comportamentului în discuție[2], existența anumitor aspecte dezagreabile[3] sau să fie dezonorant[4], ci trebuie să se fi produs anumite consecințe, relativ importante, de ordin fizic ori psihic[5]. Aprecierea acestui minim se face după criteriul aprecierii relative, depinzând de ansamblul datelor din cauză, în special de durata tratamentului și efectele sale fizice sau mentale, precum și de sexul, vârsta, starea de sănătate a victimei, etc.[6]

---

[1] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie, § 162; hot. Tyrer, § 30.

[2] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie, § 181. De pildă, s-a socotit că nu îndeplinește condiția minimului de gravitate instalarea, din rațiuni de securitate, a unei camere video într-o celulă dintr-un penitenciar, care să supravegheze fără întrerupere activitatea unui deținut, chiar dacă măsura era ilicită, prin raportare la dispozițiile de drept intern și producea anumite consecințe neplăcute (CEDO, dec. Van der Graaf).

[3] CEDO, hot. Guzzardi, § 107. Spre exemplu, Curtea a considerat că, deși faptul de a locui în imediată apropiere a unui aeroport sau a unei autostrăzi intens circulate conduce la suportarea unui nivel de zgomot ridicat, consecințele produse nu depășesc stadiul unor simple aspecte dezagreabile, astfel încât art. 3 nu a fost violat (CEDO, dec. Ward).

[4] CEDO, hot. Tyrer, § 30.

[5] CEDO, hot. Gallico.

[6] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie, § 162. Pe de altă parte, nu întotdeauna, în aprecierea caracterului, se ține cont de toate aceste criterii. Sunt cazuri excepționale în care Curtea a precizat că există tratamente care sunt nu doar violente, ci odioase și umilitoare prin natura lor, indiferent cine ar fi fost în situația reclamantului (CEDO, hot. Selmouni, § 103. În speță, reclamanta a fost bătută timp de circa o oră de 8 polițiști, iar unul dintre ei a prins-o de păr și a târât-o prin camera în care era interogată, iar un altul a obligat-o să îngenuncheze și a urinat pe capul ei).

De asemenea, în cazul pedepselor, trebuie ținut cont, în special, de natura și contextul în care au fost impuse, precum și de modalitățile de executare[1].

6 Așadar, pe primul palier al gravității tratamentului este cel degradant, definit ca fiind un act care produce persoanei în cauză, în ochii altora sau ai săi, o umilire sau o punere într-o situație de inferioritate ori obligarea unei persoane să acționeze contra voinței și conștiinței sale, care să atingă un minimum de gravitate[2]. Așa cum rezultă din definiție, aceasta nu implică nici o **condiție de publicitate**, putând exista un tratament degradant și dacă umilirea persoanei se resimte doar de către aceasta[3]. În principiu, existența unui tratament degradant presupune existența intenției de a umili persoana în cauză, însă, atunci când consecințele unui act, chiar lipsit de scop special, conduc la umilirea gravă a persoanei, tratamentul poate fi calificat ca degradant și în lipsa intenției[4].

7 Tratamentul inuman a fost definit ca fiind un tratament care provoacă, în mod voluntar, grave suferințe mentale sau fizice[5]. Spre exemplu, au primit o astfel de calificare din partea Curții, cele cinci **tehnici de interogare** ale unei persoane, pe care legea engleză le prevede, privind combaterea suspecților de **terorism**[6]. Cele cinci tehnici speciale de interogare erau:

- interogarea suspectului obligat să stea în „poziție de stres", în picioare, cu fața lipită de perete, cu mâinile și picioarele depărtate;

- acoperirea permanentă a capului deținutului cu un sac negru de pânză, exceptând perioada interogatoriilor;

---

[1] CEDO, hot. Tyrer, § 30. Mai trebuie precizat, în acest context, faptul că, în jurisprudența mai veche, unul dintre criteriilor folosite frecvent era cel al practicii administrative, potrivit căruia se lua în considerare la analiza situației, ca și circumstanță „agravantă", existența unei practici administrative constante în statul în cauză, în sensul aplicării unor tratamente care ridică probleme sub aspectul art. 3. A se vedea CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie, § 159; Comis., dec. Franța, Norvegia, Danemarca, Suedia și Olanda c. Turcia, p. 550.

[2] CEDO, hot. Campbell și Cosans, § 28.

[3] CEDO, hot. Tyrer 1978, § 32.

[4] *A. Reidy*, p. 16.

[5] Comis., rap. în afacerea greacă, § 4.

[6] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie, § 185.

- „picătura chinezească": obligarea reclamanților de a suporta un zgomot strident, la intervale de câteva secunde;
- privarea de somn;
- privarea de hrană și de apă.

Pe de altă parte, însă, după cum spuneam și mai sus, suferințele produse 8
nu sunt obligatorii să fie de natură fizică, putând avea, uneori, și caracterul unor suferințe de natură psihică. Spre exemplu, printr-o serie de hotărâri, Curtea a considerat că distrugerea ilegală a casei unei persoane de către agenți de ordine, fără nici motiv, în fața ochilor familiei care locuia în casa respectivă, care se vedea rămasă fără nici un lucru și fără un acoperiș deasupra capului, constituie un tratament inuman[1].

Cum între tortură și tratament inuman diferența este doar de intensitate 9
și nu de esență, tortura a fost definită ca fiind acel tratament inuman, care provoacă suferințe fizice sau mentale de o cruzime deosebită[2]. Uneori, s-a menționat în definirea torturii și faptul că scopul comiterii cruzimilor a fost de a obține informații sau de a aplica o pedeapsă[3]. Curtea a considerat, în alte circumstanțe, că existența unei intenții, determinate de un scop ori de un mobil special, este unul dintre elementele care disting, pe lângă gravitatea urmărilor, între noțiunea de „tortură" și cea de „tratamente inumane"[4]. În consecință, tortura implică, în principiu, ca și elemente esențiale, următoarele elemente[5]:

---

[1] CEDO, hot. Selçuk și Asker. Hotărârea a fost reluată de nenumărate ori, în condiții în care astfel de acțiuni au fost frecvent utilizate de armata turcă, în conflictul din sudul Turciei, cu populația de origine kurdă.

[2] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie, § 167. Același criteriu de distincție a fost utilizat și cu ocazia adoptării Rezoluției 3452 (XXX) de către Adunarea Generală a ONU la 9 decembrie 1975, care a calificat tortura ca fiind o formă agravată și deliberată a unei pedepse sau tratament inuman ori degradant.

[3] Comis., rap. în afacerea greacă, § 4.

[4] CEDO, hot. Dikme, § 93. Acest criteriu apare și în definiția torturii existentă în Convenția ONU contra torturii, adoptată la 26 iunie 1987. În art. 1, această Convenție prevede că noțiunea de „tortură" desemnează orice act prin care sunt produse intenționat unei persoane suferințe puternice, cu scopul, în special, de a obține de la aceasta sau de la un terț mărturisirea unei infracțiuni, de a o intimida sau de a face presiuni asupra sa ori asupra unui terț ori pentru orice alt motiv fondat pe o formă de discriminare, indiferent de care ar fi aceasta.

[5] *A. Reidy*, p. 11.

- faptul de a produce asupra unei persoane acte care îi provoacă suferințe fizice ori mentale, puternice;

- existența intenției directe de a produce astfel de consecințe;

- urmărirea unui scop precis, fie că acesta este obținerea de probe în materie penală, fie de a intimida ori de a sancționa persoana în cauză.

10 Spre exemplu, a fost calificat ca și tortură tratamentul suportat de către un deținut care, pentru a obține declarații de admitere a vinovăției din partea sa, a fost supus la ceea ce se numește „pendulul palestinian", adică obligarea de a sta suspendat în brațe, cu mâinile legate între ele în spatele corpului, tratament ce a condus la paralizia unuia din brațe[1]. De asemenea, a fost calificată ca fiind tortură supunerea unui deținut la șocuri electrice și obligarea acestuia de a înota în apă înghețată[2]. Tot o astfel de calificare a primit și violarea unei deținute de către gardieni[3]. De asemenea, a fost calificată ca tortură situația în care, în urma unei greve a foamei a unui deținut, acesta a fost hrănit de câteva ori cu forța, ceea ce i-a cauzat, potrivit afirmațiilor sale, suferințe psihice și fizice, în special datorită modalității în care a fost realizată operațiunea: a fost legat cu cătușe de un scaun și obligat să înghită o substanță nutritivă prin intermediul unui tub de cauciuc, care i-a fost băgat până în esofag. Curtea a considerat că, întrucât statul nu a probat că alimentarea forțată a reclamantului a fost o măsură terapeutică, nu se poate decât prezuma că a fost o măsură arbitrară. Chiar dacă ar fi acționat în baza unui decret care permitea alimentarea forțată, modalitatea de realizare a acestei operațiuni constituie un tratament atât de grav, încât poate fi calificat ca fiind tortură[4].

---

[1] CEDO, hot. Aksoy, § 64. Aceasta este și prima hotărâre în care Curtea constată că reclamantul a suferit un tratament ce depășește stadiul celui inuman, putând fi calificat ca fiind tortură. Anterior, prin raportul său, Comisia mai calificase astfel cele cinci tehnici de interogare incriminate în afacerea Irlanda c. Marea Britanie, însă Curtea a preferat să recalifice tratamentul ca fiind inuman.

[2] CEDO, hot. Akkoç.

[3] CEDO, hot. Aydin. Curtea a precizat că violul comis asupra unui deținut de către un agent al statului trebuie considerat ca fiind o formă odioasă și de o gravitate specială de rele tratamente, ținând cont de ușurința cu care agresorul poate abuza de starea de vulnerabilitate și de fragilitate în care se află victima. În plus, violul lasă asupra victimei urme psihologice profunde, care nu se șterg atât de ușor precum alte leziuni de natură fizică ori psihică.

[4] CEDO, hot. Nevmerzhitsky.

§2. Exemple de aplicare

Aşa cum am afirmat de la început, deşi pare incredibil pentru Europa secolelor XX şi XXI, există o jurisprudenţă semnificativă în materia interdicţiei torturii şi a tratamentelor şi pedepselor inumane sau degradante. Afirmând, în repetate rânduri, faptul că nu doreşte să ofere criterii extrem de stricte de interpretare a dispoziţiilor art. 3, jurisprudenţa este dificil de analizat la un nivel abstract, astfel încât socotim necesară pentru înţelegerea corectă a noţiunilor mai sus prezentate să oferim câteva exemple de aplicare a art. 3, în domeniile în care acesta a fost mai frecvent invocat de către reclamanţi. 11

În acest context, trebuie însă precizat faptul că, astfel cum am văzut şi în contextul analizei art. 2 din Convenţie, statele au două tipuri de obligaţii, care decurg din necesitatea respectării prevederilor art. 3. **Obligaţiile pozitive** impuse statelor constau în obligaţia acestora de a lua măsuri legislative şi administrative care să conducă la protejarea efectivă a drepturilor prevăzute în art. 3, astfel de obligaţii se circumscriu exact acelorași determinări ca şi cele care vizează protecţia dreptului la viaţă, motiv pentru care nu voi insista foarte mult asupra lor. **Obligaţiile negative** constau în interdicţia instituită organelor de stat sau agenţilor acestuia de a institui sau aplica tratamente contrare art. 3. 12

A. Obligaţiile pozitive

După cum precizam şi în contextul analizei art. 2., *mutatis mutandis*, principalele obligaţii pozitive pe care le au statele sunt: obligaţia de a incrimina atingerile aduse demnităţii umane, protejate prin art. 3, obligaţia de a proteja persoanele aflate sub jurisdicţia lor în faţa riscului de a fi supuse unor tratamente contrare art. 3 şi obligaţia de a realiza o anchetă eficace, în cazul în care există indicii că o persoană a fost victima unei violări a drepturilor sale, protejate prin dispoziţiile art. 3. 13

După cum spuneam mai sus, obligaţiile pozitive pe care le cuprinde art. 3 impun, în primul rând, statelor, să incrimineze atingerile aduse demnităţii umane. Această obligaţie nu trebuie însă realizată la nivel formal, fiind insuficientă prevederea în legislaţia penală a unor infracţiuni care 14

tind să sancționeze tratamentele contrare art. 3, ci este necesar ca organele de stat să stabilească norme de incriminare suficient de deschise pentru a cuprinde între elemente tipicității faptei orice tratament inuman sau degradant. Un exemplu care ilustrează perfect afirmația de mai sus a fost oferit relativ recent de către Curte într-una din hotărârile sale[1]. În speță, Curtea a sancționat statul bulgar în raport de modalitatea în care era incriminată infracțiunea de viol. Curtea a considerat că, în condițiile în care raportul sexual fără consimțământul unei persoane produce consecințe suficient de grave asupra acesteia din urmă, art. 3 impune sancționarea oricărui tip de raport sexual comis asupra unei persoane, fără consimțământul acesteia. Or, legislația bulgară se concentra asupra necesității probării existenței unei constrângeri, fapt care nu corespunde exact lipsei de consimțământ a victimei, astfel încât Curtea a considerat legislația bulgară ca fiind insuficientă sub acest aspect. Un alt exemplu provine dintr-o hotărâre pronunțată tot contra statului bulgar[2]. În fapt, reclamantul se afla într-o cafenea în momentul în care luptători ai secției anti-teroriste a poliției au intrat pentru a face câteva arestări. Reclamantul a fost lovit în cap de către polițiști de mai multe ori. După verificarea actelor sale de identitate, aceştia i-au spus că a fost confundat şi şi-au cerut scuze. Reclamantul a avut nevoie de o operație chirurgicală la cap, de urgență, și a rămas cu o invaliditate de gradul 2. Ulterior a formulat o acțiune civilă contra Ministerului de Interne, în urma căreia a fost despăgubit, însă nici o procedură penală nu s-a pornit contra polițiștilor implicați. În raport de obligațiile pozitive ale statelor, Curtea a considerat că nu este suficientă sancționarea civilă a acestor acte. Obligațiile pozitive impuse statului impun **sancționarea penală** a tratamentelor contrare art. 3, iar în speță nimeni nu a fost nici măcar trimis în judecată. De aceea, Curtea a constatat că există o violare a art. 3 cu privire la **lipsa unei reacții** față de tratamentul la care a fost supus reclamantul[3].

---

[1] CEDO, hot. M.C. c. Bulgaria.

[2] România nu a avut, deocamdată, cauze judecate în astfel de ipoteze, însă mă tem că, dacă statul pârât din cele două spețe prezentate mai sus ar fi fost cel român, situația era absolut identică.

[3] CEDO, hot. Krastanov.

Un al doilea tip de obligații care apar în sarcina statelor este acela 15
de a proteja orice persoană aflată sub jurisdicția lor de orice posibile atingeri ale dreptului acestora la demnitate umană, prin obligativitatea intervenției organelor de stat ori de câte ori o persoană se află în fața unui risc real și concret de a fi supusă unor tratamente contare art. 3. Jurisprudența Curții oferă câteva exemple în acest sens. De pildă, Curtea a trebuit să soluționeze situația în care reclamanții, avocați, asigurau apărarea mai multor inculpați acuzați, între altele, de asasinarea președintelui unei secții a unui partid naționalist turc. În cursul ședinței de judecată, reclamanții au fost agresați verbal de un grup al militanților acelui partid. Insultele și amenințările s-au repetat și la următoarele trei termene de judecată, de două ori, poliția trebuind să escorteze reclamanții în afara palatului de justiție. La finele uneia dinte ședințele de judecată, doi dintre reclamanți au fost agresați fizic de către un grup de persoane, la 30 de metri de palatul de justiție. Au reușit totuși să fugă către intrarea în palatul de justiție, iar agresorii s-au împrăștiat, fiindu-le teamă de intervenția poliției. În speță, Curtea a precizat că art. 3 impune statelor să ia măsurile necesare pentru a împiedica ca persoanele aflate sub jurisdicția lor să nu fie supuse unor rele tratamente. În consecință, responsabilitatea statului se poate angaja atunci când autoritățile nu au luat măsuri rezonabile pentru a împiedica materializarea unui risc de atingeri la adresa integrității fizice a unei persoane, dacă a cunoscut ori ar fi trebuit să cunoască existența acestui risc. În speță, nimic nu probează faptul că existau suficiente elemente pentru a putea afirma că personalul de securitate al palatului de justiție ar fi putut să prevadă că lucrurile vor degenera în afara palatului de justiție și că circa 15 persoane s-au strâns pentru a ataca reclamanții, astfel că art. 3 nu a fost violat[1)].

În fine, ultimul tip de obligații pozitive ale statelor sunt obligațiile de a 16
realiza o **anchetă eficace**, cu privire la circumstanțele în care o persoană a fost supusă unor tratamente interzise prin prevederile art. 3. Această obligație decurge din necesitatea asigurării de către statele membre ale Consiliului Europei a respectului datorat ființei umane și demnității acesteia. Obligații concrete ale organelor statelor sunt identice cu cele

[1)] CEDO, dec. Tuncer și alții.

precizate anterior, în contextul analizei dreptului la viață, consacrat prin prevederile art. 2: obligația de a începe o **anchetă din oficiu**, cea de a cerceta toate aspectele cauzei[1)], necesitatea realizării anchetei cu **celeritate**[2)], necesitatea **imparțialității** organelor de cercetare față de persoanele suspectate de comiterea infracțiunilor etc.[3)]. De aceea, nu voi insista asupra acestui aspect, fiind suficient să ofer câteva exemple concrete ale modului de analiză a acestor obligații ale statelor, nu înainte de a preciza,

---

[1)] Astfel, nu există o anchetă eficace, în mod evident, atunci când autoritățile nici măcar nu au audiat persoana acuzată de aplicarea unor tratamente inumane (CEDO, hot. Mehmet Emin Yüksel) sau atunci când unica proba administrată a fost un raport medical privind starea de sănătate a persoanei ce susținea că a fost victimă a unei violări a art. 3 (CEDO, hot. Sadik Önder). Tot o astfel de decizie s-a luat și într-o altă cauză. În speță, cei cincisprezece reclamanți au fost arestați, înainte de jocurile olimpice din Barcelona, în cadrul unei operațiuni de poliție vizând simpatizanții prezumați ai mișcării de independență catalană. Aceștia au susținut că au fost maltratați în cursul detenției, înainte de a fi prezentați în fața unui judecător pentru a se decide arestarea lor. Ulterior, au depus plângeri penale, însă acestea au fost respinse pe baza unor rapoarte medicale care indicau că reclamanții au suferit doar leziuni cauzate de portul cătușelor. Curtea a constatat că ancheta autorităților prezintă unele deficiențe, care o transformă într-una lipsită de eficacitate. Astfel, cu privire la rapoartele medicale realizate, numai medicul penitenciarului – care le-a și realizat – a fost audiat, privind condițiile de realizare a rapoartelor. În plus, nu au fost audiați toți polițiștii indicați în plângeri de către reclamanți. În acest condiții, Curtea constată că unele probe care ar fi putut conduce la aflarea adevărului au fost ignorate de către autorități, astfel încât există o violare a obligației de a realiza o anchetă eficace cu privire la impunerea unor tratamente inumane (CEDO, hot. Martinez Sala și alții). În același sens, s-a decis și cu privire la o situația în care reclamantul afirma că ar fi fost supus unor rele tratamente, iar procurorul nu a interogat nici un locuitor al satului în care s-ar fi produs evenimentele, nu s-a deplasat niciodată la fața locului, etc. (CEDO, hot. Yöyler).

[2)] Spre exemplu, s-a constatat o violare a obligației de a realiza o anchetă eficace atunci când autoritățile nu au efectuat nici un act de anchetă timp de un an de la depunerea plângerii de către reclamant (CEDO, hot. Çelik și Ýmret).

[3)] Trebuie însă precizat că, uneori, încălcarea obligației de a realiza o anchetă eficace este considerată de către Curte o violare a art. 13 din Convenție. În realitate, atât art. 3, cât și art. 13 impun o astfel de anchetă, atunci când o persoană se pretinde victimă a violării dreptului său garantat prin art. 3. De aceea, uneori, Curtea constată o violare a ambelor texte, uneori doar a art. 3, iar în alte situații doar a art. 13, în funcție de textele pe care le-a invocat reclamantul în plângerea sa.

încă o dată, că obligația de a realiza o anchetă eficace este o **obligație de mijloace**, nu se rezultat. Trebuie, însă, precizat că obligația statului de a realiza o anchetă nu poate fi impusă acestuia în contra unei persoane care refuză să participe la anchetă, refuzând să ofere informații organelor de stat cu competențe în materie penală[1].

Astfel, Curtea a constatat o încălcare a acestor obligații în afacerea **17**
Pantea c. România, în care o persoană a introdus o plângere penală contra mai multor persoane, inclusiv a gardienilor de la un penitenciar, acuzând faptul că a fost bătută cu bestialitate în timpul detenției sale. Cu privire la necesitatea realizării unei anchete eficace a acestor acuzații, Curtea a considerat că, deși autoritățile au schimbat încadrarea juridică a faptei din tentativă de omor sau vătămare corporală gravă în lovire sau alte violențe, fără ca Parchetul să fi cercetat gravitatea consecințelor fizice produse asupra reclamantului, nu s-a realizat o anchetă eficace[2]. De asemenea, atunci când o persoană susține că a fost lovită de niște polițiști, aflați în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu, o anchetă eficace presupune identificarea și audierea acestora de către organele de anchetă, în condițiile în care polițiștii se află sub controlul statului, astfel încât acesta nu poate susține imposibilitatea identificării acestora[3]. De asemenea, necesitatea unei anchete eficace impune, în cazul în care o persoană susține că a fost victima unor agresiuni, mai mult decât neînceperea urmării pe baza raportului medical realizat, fără administrarea altor probe[4]. De asemenea, Curtea a reținut existența unei violări a obligației pozitive a statului de a realiza o anchetă eficace atunci când ancheta a fost condusă de către o persoană care nu putea fi socotită ca fiind imparțială față de acuzațiile

---

[1] CEDO, hot. Ay.

[2] CEDO, hot. Pantea. În plus, deși Curtea nu a mai menționat acest aspect, fiind inutilă raportarea la el, trebuie menționat faptul că, oricum, ancheta nu ar fi putut trece ca fiind eficace, în condițiile în care o expertiză medicală a leziunilor suferite de către reclamant a fost realizată de abia la peste 2 ani și 6 luni de la data la care acesta a fost lovit. În acest sens, s-a decis, cu altă ocazie, Curtea stabilind violarea obligației de a realiza o anchetă eficace atunci când, vreme de peste 1 an, organele de anchetă nu au făcut nici un act de urmărire (CEDO, hot. Abdülsamet Yaman).

[3] CEDO, hot. Kmetty.

[4] CEDO, hot. Sadik Önder.

reclamantei. În speță, aceasta a susținut că ar fi fost agresată de către niște polițiști care anchetau un dosar în care era inculpată. Plângerea sa penală a fost dată spre examinare aceluiași procuror care ancheta și dosarul în care reclamanta era inculpată, astfel încât imparțialitatea acestuia poate fi pusă în discuție, motiv pentru care art. 3 a fost violat[1)].

18 În același sens, a decis Curtea, nu cu mult timp în urmă, și în altă afacere în care stat pârât a fost România. În speță, reclamantul a susținut că a fost oprit la un control al poliției rutiere și că a fost lovit de către polițiști, rezultând leziuni pentru care a avut nevoie de 4-5 zile de îngrijiri medicale. Dimpotrivă, statul a susținut că, oprit la control, reclamantul a încercat să fugă, ocazie cu care a fost lovit, pentru a-l putea opri, de către agenții de poliție. În cursul procesului său penal, instanța a considerat că versiunea reclamantului este cea corectă și l-a achitat. Totuși, ulterior, reclamantul a formulat o plângere penală, care a condus la neînceperea urmăririi penale de către Parchetul militar. Reclamantul a atacat decizia în instanță, iar Tribunalul Militar a ordonat completarea urmării, care nu a mai fost realizată. Prin raportare la elemente prezentate în fața sa, Curtea a amintit faptul că revine, în primul rând, instanțelor interne să stabilească starea de fapt veridică. În acest context, Curtea a constatat că ambele instanțe, care au analizat starea de fapt, au afirmat că loviturile polițiștilor au fost nejustificate. Curtea nu poate urma concluziile anchetei penale a Parchetului Militar, întrucât procurorii militari nu erau la acea dată independenți, fiind ofițeri activi, parte a puterii executive, la fel ca și polițiștii anchetați. De aceea, Curtea a constatat că reclamantul a fost supus la violențe nejustificate din partea polițiștilor, care pot fi calificate ca un tratament degradant. Curtea a constatat, de asemenea, că ancheta declanșată de procurorii militari este departe de a fi eficace, în condițiile în care o instanță internă a constatat acest lucru, dispunând completarea urmăririi penale. Curtea a subliniat, pentru a-și justifica hotărârea de condamnare și faptul că, după decizia Tribunalului Militar, procurorii nu au urmat indicațiile acesteia. De aceea, art. 3 a fost violat atât sub aspect substanțial, prin aplicarea unor tratamente contrare art. 3 de către agenți

[1)] CEDO, hot. Toteva.

ai statului, cât şi sub aspect procedural, prin lipsa unei anchete eficace a celor petrecute[1].

B. Obligaţiile negative

După cum spuneam mai sus, cea mai mare parte a jurisprudenţei Curţii 19
este consacrată sancţionării nerespectării obligaţiilor negative, impuse statelor prin art. 3, anume acelea de a se abţine să provoace, prin agenţii lor, tratamente contrare art. 3. Întrucât, după cum afirmam şi mai sus, Curtea a evitat să formuleze principii generale aplicabile în această materie, voi prezenta mai jos o sumă de exemple, pe care le-am socotit cele mai relevante, insistând asupra celor mai noi, care să marcheze modul în care Curtea analizează obligaţiile negative ale statelor. Astfel de ipoteze au apărut în jurisprudenţa Curţii cu o mai mare densitate cu privire la anumite tipuri de manifestări ale statelor, pe care le voi prezenta, pe rând, în rândurile de mai jos.

I. Starea de detenţie

Organizarea vieţii în penitenciare ori a persoanelor deţinute de către 20
organele de anchetă penală a ridicat, cel mai des, problema respectării art. 3 datorită specificului acesteia. Aceasta pentru că **persoanele private de libertate**, care sunt sub controlul absolut al autorităţilor, sunt cele mai vulnerabile şi cele mai expuse **abuzurilor de putere** ale statului[2].

Cu toate acestea, plecând de la constatarea faptului că **lucrurile** 21
dezagreabile sau **severitatea inerentă a măsurilor de securitate** sau disciplina strictă nu sunt suficiente pentru a pune în discuţie respectarea

[1] CEDO, hot. Barbu Anghelescu. În acelaşi sens, în altă cauză contra României, Curtea a constatat că există o violare a aspectului procedural pe care îl implică art. 3, atunci când nişte acuzaţii de lovire îndreptate contra unor poliţişti au fost anchetate de către nişte colegi ai acestora, care nu pot fi socotiţi imparţiali în cauză, care şi-au declinat competenţa de abia după 8 luni (CEDO, hot. Bursuc). Tot astfel, s-a decis, atunci când persoanele acuzate de a fi supus o persoană la tratamente inumane făceau parte din aceeaşi structură de comandă ca şi cei chemaţi să ancheteze presupusele acuzaţii (CEDO, hot. Sunal).

[2] *A. Reidy*, p. 21.

art. 3, jurisprudența inițială a organelor de la Strasbourg poate fi socotită ca fiind destul de permisivă cu statele membre. Astfel, au fost judecate ca fiind măsuri rezonabile, în raport de dispozițiile Convenției: stabilirea forțată a rezidenței unui criminal prezumat periculos, presupus a fi unul dintre capii mafiei italiene, pe o insulă izolată, însoțită de interdicția de a părăsi casa în timpul nopții și de supravegherea permanentă a persoanei în cauză și a convorbirilor sale[1]; clasificarea deținuților într-un penitenciar, justificată de măsuri de securitate internă[2]; percheziționile corporale foarte frecvente asupra unor persoane condamnate pentru atentate revendicate de IRA[3]; izolarea carcerală pe termen scurt a unui deținut după condamnare definitivă[4] etc.

22 Cu privire la măsurile disciplinare dispuse contra deținuților din penitenciare, principalul criteriu de apreciere a acestora sunt Rezoluția Consiliului Europei (73).5 cu privire la regulile minimale relative la tratamentul deținuților, precum și normele edictate de către CPT, fără ca aceasta să însemne, cel puțin în jurisprudența mai veche, că orice violare a acelor reguli minimale constituie și o încălcare a art. 3. Spre exemplu, atunci când unui deținut i s-a aplicat, ca și sancțiune disciplinară, un regim alimentar special, însoțit de restricții severe privind somnul, Comisia a constat că, deși standardul prevăzut în rezoluție a fost încălcat, nu există o violare a art. 3, în special în baza faptului că autoritățile penitenciare au luat măsura sub supraveghere medicală[5]. Tot astfel s-a decis că nu este realizată condiția minimului de gravitate, cu privire la brutalitatea gardienilor, dacă aceasta este considerată ca fiind normală de către majoritatea

---

[1] CEDO, hot. Guzzardi, § 107.

[2] Comis., dec. din 29 septembrie 1975, p. 6.

[3] Comis., dec. din 15 mai 1980, p. 85.

[4] Comis., dec. din 16 decembrie 1981, p. 196. S-a constatat conformitatea cu Convenția și a unei situații de izolare carcerală mai gravă. În speță, doi terorișți germani, extrem de violenți și periculoși, au fost încarcerați într-un penitenciar, singuri în celulă, la un nivel la care nu era nici un alt deținut, fiind supravegheați permanent prin sisteme de televiziune, fără a avea acces la radio și presă scrisă. Comisia a decis lipsa unei violări, luând în calcul că acest tratament s-a mai îndulcit după o lună, timp în care cei doi au avut contact cu familia și avocatul, au putut citi cărți sau expedia și primi corespondență (Comis., rap. Krocher și Möller, § 68).

[5] Comis., dec. din 11 iulie 1977, p. 221.

deținuților[1], supravegherea deținuților în timp ce se află la toaletă[2] ori lovirea puternică în ușile celulelor pentru a împiedica deținuții să doarmă[3]. De asemenea, Comisia a apreciat că minimum de gravitate cerut este mai ridicat atunci când reclamantul a avut o atitudine provocatoare față de autoritățile penitenciare. Spre exemplu, s-a decis conformitatea cu Convenția a faptului că un deținut a fost bătut sever și izolat în carceră timp de 3 zile, pe motiv că a refuzat să părăsească celula în timpul inspecțiilor realizate de gardieni[4].

Așa cum vom vedem în exemplele de mai jos, în ultima perioadă, 23
această jurisprudență a fost parțial abandonată, multe dintre ipotezele expuse mai sus și care au fost socotite ca fiind permise de art. 3, ajungând să fie condamnate ca fiind contrare aceloraşi prevederi în jurisprudența mai nouă. Un rol special în această evoluție a jurisprudenței l-a avut și activitatea CPT, care a ridicat în permanență standardele cu privire la condițiile de detenție[5]. Spre exemplu, potrivit acestor standarde, orice deținut trebuie să aibă cel puțin 7 mp de **spațiu în celulă**, iar statele sunt obligate să permită deținuților să realizeze cel puțin 8 ore, zilnic, de activități în afara celulei[6]. În consecință, au intervenit aproape automat hotărâri de condamnare, atunci când o persoană a fost deținută, timp de 6 luni, într-o celulă de 10 mp, împreună cu alte 4 persoane, fiind obligată să stea,

---

[1] Comis., rap. în afacerea greacă, § 31.

[2] Comis., dec. din 13 decembrie 1968, p. 217.

[3] Comis., dec. din 6 decembrie 1979, p. 157. Am anumite rezerve cu privire la unele dintre aceste soluții, însă, așa cum am precizat mai sus, jurisprudența în materie a cunoscut o evoluție rapidă, astfel încât o justificare pentru soluțiile Comisiei poate fi vechimea deciziilor.

[4] Comis., dec. din 17 mai 1969, p. 99. Tot astfel, Comisia a respins aplicabilitatea art. 3, atunci când tratamentele inumane au fost auto-provocate de către deținuți, deși a precizat că statul are și obligații pozitive, fiindu-i cerut să se îngrijească de starea persoanelor aflate în detenție (Comis., dec. din 15 mai 1980, p. 323).

[5] Curtea este, cel puțin în ultima perioadă, foarte atașată concluziilor CPT, preferând de multe ori să urmeze, fără vreo analiză detailată, concluziile rapoartelor CPT. A se vedea, cu titlu de exemplu, dec. Narcisio, în care, deși starea de fapt părea destul de gravă, Curtea a decis lipsa unei violări a art. 3, pe baza unor rapoarte ale CPT, care constatau în unele ameliorări ale situației din penitenciarul în care fusese închis reclamantul.

[6] Recomandările și standardele minime ale CPT sunt disponibile la www.cpt.coe.int.

aproape în permanență, în celulă[1]. În raport de acest aspect, trebuie precizat și subliniat, dacă ne raportăm și la situația multor centre de detenție din România, faptul că instanța de la Strasbourg nu este influențată, în soluționarea plângerilor, de anumite cauze obiective, care conduc la suprapopularea centrelor de detenție[2].

24 În același sens, în urma mai multor plângeri identice, provenite de la persoane deținute în Ucraina, Curtea a analizat în ce măsura tratamentul aplicat acestora întrunește condiția de a atinge un minimum de gravitate, pentru a putea fi considerat tratament inuman, și în ce măsură condițiile în care a fost deținut depășesc în gravitate nivelul normal al unui tratament dezagreabil pe care îl implică, în mod firesc, executarea unei pedepse cu închisoarea. În speță, Curtea are jurisdicția de a analiza numai faptele

---

[1] CEDO, hot. Kehayov. În același sens, Curtea a decis și într-o altă hotărâre. În speță, reclamantul a fost încarcerat în total 9 luni și 14 zile, în celule de 6-10 persoane, care nu permiteau utilizarea decât a unui spțiu între 1,3 și 2,5 mp pe persoană. Comitetul european pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante a fixat la 7 mp limita suportabilă pentru un deținut. Curtea a precizat că este conștientă de suprapopularea centrelor de detenție din Rusia, dar, în speță, faptul că fiecare deținut avea la dispoziție mai puțin de 2 mp ridică o problemă delicată, din punctul de vedere al art. 3. Curtea s-a declarat îngrijorată și de condițiile sanitare din celule care, potrivit reclamantului, erau reci, infestate de șoareci și prost luminate, deși statul consideră aceste condiții ca fiind satisfăcătoare. Chiar dacă nimic nu indică o intenție de a umili reclamantul, faptul de a suporta astfel de condiții de detenție pentru mai mult de 9 luni a adus cu siguranța la atingerea demnității acestuia și i-a trezit un sentiment de umilire. În lumina celor de mai sus, condițiile în care reclamantul a fost deținut constituie un tratament degradant (CEDO, hot. Mayzit). Tot astfel, s-a hotărât și atunci când, din ianuarie 1997 până în septembrie 1999, reclamantul a fost deținut într-un centru de detenție, în care celulele, locuite de 10-15 deținuți, aveau 20 de metri pătrați, fără toaletă și fără aerisire. Ieșirea din celulă nu era autorizată decât timp de o oră pe zi, nu exista apă caldă ori apă rece, reclamantul putea să facă duș o doar dată la 15 zile (CEDO, hot. Karalevičius).

[2] Spre exemplu, Curtea a respins o apărarea a statului rus, care a afirmat că suprapopularea de care se plângea reclamantul se datorează unor cauze obiective, anume rata mare a criminalității și insuficiența creditelor bugetare alocate sistemului penitenciar. Curtea a amintit statului că el răspunde nu numai pentru comportamentul autorităților din penitenciare, ci și pentru lipsa fondurilor suficiente întreținerii sistemului, astfel că imputabilitatea situației este asigurată (CEDO, hot. Novoselov).

ulterioare datei de 11 septembrie 1997, când Ucraina a ratificat CEDO. În urma dovezilor strânse de delegația deplasată în Ucraina, Curtea observă că, până în mai 1999, reclamanții și alți deținuți au fost închiși în celule 24 de ore din 24, celulele aveau o suprafață foarte mică și nu aveau lumină naturală. Plimbările în aer liber, exercițiile fizice sau contactul cu alți deținuți erau interzise. În plus, reclamanții au fost considerați ca fiind condamnați la moarte, cu toate consecințele psihice care decurg din aceasta, până în 1999, deși în 1997 a intrat în vigoare un **moratoriu pentru abolirea pedepsei cu moartea**, fără ca acest fapt sa le fie comunicat vreodată. În viziunea Curții, un astfel de tratament constituie un tratament inuman și, deci, există o violare a art. 3[1)].

De asemenea, printr-o hotărâre din ultima perioadă, Curtea a decis că 25
faptul de a rade cu forța un deținut în cap constituie, în principiu, un act umilitor la adresa acestuia. Curtea a considerat că statul nu a justificat obiectiv motivația igienică a acestui gest. În plus, Curtea a constatat că actul respectiv nu avea nici o bază legală și a constituit un **element punitiv arbitrar** pentru insultele pe care reclamantul le-ar fi scris la adresa conducerii penitenciarului. De aceea, art. 3 a fost violat[2)]. Pe aceeași linie a jurisprudenței, Curtea a decis că, măsura de a-l ține pe reclamant **încătușat în permanență**, în timpul spitalizării acestuia, constituie un tratament inuman, ținând cont de vârsta reclamantului, 75 de ani; de starea sa de sănătate; de absența antecedentelor care să sugereze un risc pentru securitate; de recomandarea administrației penitenciarului ca reclamantul să nu fie încătușat; de prezența a doi polițiști specializați plasați în fața salonului de spital, astfel că art. 3 a fost violat[3)].

Relativ la una dintre tehnicile de disciplinare a deținuților și de asigu- 26
rare a securității în penitenciare, cea de izolare a deținutului în celulă, fără nici un contact cu exteriorul, Curtea a afirmat că **izolarea senzorială**

[1)] CEDO, hot. Aliev; hot. Khokhlich; hot. Nazarenko; hot. Dankevich.

[2)] CEDO, hot. Yankov.

[3)] CEDO, hot. Henaf. În speță, în cursul încarcerării reclamantului, serviciul medical al penitenciarului a considerat necesară realizarea unei intervenții chirurgicale la coloana vertebrală. Deși administrația penitenciarului a precizat că portul cătușelor nu este necesar, pe timpul spitalizării, reclamantul a fost încătușat în permanență, legat fiind cu o mână de pat.

completă combinată cu **izolarea socială** poate conduce la distrugerea personalității umane și constituie o formă de tratament inuman, care nu poate fi justificat din rațiuni de securitate. În schimb, interdicția de a avea contact cu alți deținuși, din rațiuni de securitate, disciplină ori protecție nu constituie prin sine însuși un tratament interzis de art. 3. Totuși, pentru ca o astfel de practică să conducă la constatarea unei violări a art. 3, trebuie ca ea să aibă o anumită durată în timp, considerându-se că 11 zile de detenție, în condiții de izolare completă, nu este un tratament contrar art. 3, întrucât durata sa nu îndeplinește condiția minimului de gravitate[1].

27 Relativ la aceeași problemă, Curtea a precizat recent că detenția într-o închisoare de înaltă securitate nu ridică, prin sine însăși, vreo problemă față de art. 3, însă statele sunt obligate să vegheze asupra **condițiilor de detenție**, astfel ca acestea să nu fie incompatibile cu demnitatea umană și să nu creeze suferințe psihice ori fizice care să depășească nivelul inevitabil de suferință inerentă detenției. În speță, Curtea constată că reclamantul a fost supus unor reguli de securitate sporită, care au condus, potrivit mai multor rapoarte medicale realizate, la instalarea unui sindrom depresiv sever, din cauza lipsei contactelor cu familia sa. De aceea, Curtea este de acord cu Comitetul pentru prevenirea torturii, admițând faptul că situația este de interes, cu atât mai mult cu cât durata impunerii acestui regim a fost foarte mare. Curtea este îngrijorată în special de perchezițiile intra-corporale realizate în fiecare săptămână, în condițiile în care necesitatea unor astfel de măsuri de securitate rămâne în dubiu. Curtea consideră că un astfel de regim conduce la un sentiment de inferioritate, echivalent cu o umilire a persoanei[2].

---

[1] CEDO, hot. Sadak.

[2] CEDO, hot. Van der Ven. În speță, reclamantul a fost plasat în detenție preventivă în 1995, fiind acuzat de omor. În 1997, primind anumite informații, potrivit cărora reclamantul se pregătește să evadeze, autoritățile l-au transferat pe acesta într-o unitate de securitate ridicată – EBI. Acest regim de securitate presupunea, între altele, supravegherea oricărei corespondențe și a apelurilor telefonice, limitate la două pe săptămână, limitarea contactului cu alți deținuți, reducerea numărului de vizite din partea familiei, limitate la una de o oră pe săptămână, efectuarea frecventă a unor percheziții intra-corporale. Într-un raport din 1997, Comitetul european pentru prevenirea torturii a concluzionat că regimul EBI poate fi considerat ca fiind inuman. De abia în mai 2001, reclamantul a fost transferat într-un penitenciar cu regim comun.

Într-o situație asemănătoare, soluția Curții a fost însă contrară. În 28
speță, după ce reclamantul a fost condamnat pentru tentativă de omor și a fost acuzat de complicitate la omor, fapte legate de mafia, Ministerul de Justiție, ținând cont de periculozitatea reclamantului, a emis o hotărâre specială, prin care acestuia i se impunea un **regim de detenție specială**. Acest regim special prevedea mai multe restricții ale libertăților acestuia, în special o limitare a vizitelor familiei sale – maximum o vizită de o oră pe lună –, a dreptului de a se plimba – maximum două ore pe zi –, interdicția de a avea legături cu terțe persoane, de a utiliza telefonul, de a organiza activități culturale, recreative ori sportive și de organiza activități artizanale. Reclamantul a fost supus acestui regim de la finele lui aprilie 1993 până la începutul lunii septembrie 2003. În iunie 1997, reclamantului i s-a dat dreptul de a vorbi la telefon o dată pe lună, timp de o oră cu familia sa, în locul vizitei familiei sale. În iunie 1998, limitarea timpului de plimbare a fost suprimată, iar în decembrie 2002 a fost reintrodusă, însă ea a constat în dreptul a de sta 4 ore pe zi în afara celulei, din care 2 ore în aer liber. Curtea a considerat că reclamantul nu a fost supus unei izolări senzoriale, nici unei izolări sociale absolute, însă contactele sale erau limitate. Restricțiile vizau, de asemenea, frecvența contactelor cu familia sa, precum și alte activități sociale din penitenciar. Totuși, aceste interdicții au fost motivate de gravitatea faptelor comise, legate de activitatea mafiei și de dorința de a împiedica orice formă de contact cu structurile organizației infracționale din care făcea parte. Reclamantul nu a probat că scopul autorităților italiene era lipsit de fundament ori nerezonabil. În plus, interdicția de a lucra în celulă nu se aplica decât acelor activități care presupuneau utilizarea unor obiecte care se pot utiliza ca și arme, ceea ce se justifică prin nivelul de securitate care trebuie asigurat. Ținând cont și de vârsta și de starea de sănătate a reclamantului, Curtea a constatat că acest regim special de detenție nu a atins minimul necesar de gravitate pentru a cădea sub incidența art. 3[1)].

Tot astfel, Curtea a trebuit să analizeze situația în care s-a aflat un 29
deținut în urma aceluiași tip de tratament penitenciar. În speță, reclamantul a fost plasat în detenție provizorie la jumătatea lui august 1994. El a fost

[1)] CEDO, dec. Bastone.

acuzat de mai multe atentate teroriste și a fost condamnat la **detențiune pe viață** în 1997, pentru uciderea unui polițist. Reclamantul a fost plasat într-un regim de izolare celulară, regim ce a fost prelungit la fiecare trei luni până la jumătatea lui octombrie 2002. Regimul implica plasarea în celule individuale, interdicția oricărui contact cu alți deținuți ori cu gardienii, precum și a oricărei activități, cu excepția a două ore pe zi de plimbare. De asemenea, dreptul de vizită al reclamantului era restricționat, însă putea, în celula sa, să citească ziare și să se uite la televizor. Stare de sănătate a reclamantului a rămas satisfăcătoare în acest interval de timp. Curtea a constatat că reclamantul nu a fost complet izolat social; chiar dacă îi erau interzise contactele cu alți deținuți, el a primit numeroase vizite. Cu privire la durata menținerii sale în regim de izolare, Curtea a acordat o importanță specială faptului că avocatul său, care era și logodnica sa, l-a putut vizita extrem de frecvent și că reclamantul a mai primit vizita a 57 de alți avocați, iar starea sa de sănătate nu a cunoscut vreo depreciere semnificativă, pe parcursul celor 8 ani. Pe de altă parte, reclamantul a primit regulat vizita unor medici, care nu au precizat vreodată consecințe nefaste cu privire la starea sa de sănătate, care a rezulta din prelungirea regimului de izolare. În fine, teama statului de a-l vedea pe reclamant reluându-și contactele cu membrii unei grupări teroriste, de a face prozelitism pentru cauza acestuia sau de a evada nu este complet nerezonabilă ori lipsită de fundament. De aceea, Curtea a considerat, cu 4 voturi la 3, că tratamentul suportat de reclamant nu îndeplinește condiția **minimului de gravitate** pentru a putea fi socotit inuman[1].

30 În același sens, s-a decis și în raport de reglementările interne daneze privind izolarea în celulă. Într-o speță, Curtea a decis că nu este de dorit ca un deținut să fie ținut o durată prea lungă într-un astfel de regim, la distanță de colectivitatea penitenciară, însă pentru a determina dacă această măsură constituie un tratament inuman, trebuie ținut cont de condițiile particulare de aplicare, în special, de durata sa și efectele produse asupra persoanei în cauză. Curtea a notat și că, în ultimele rapoarte ale CPT, privind Danemarca, izolarea celulară este una dintre principalele chestiuni examinate în cadrul dialogului permanent între CPT și autoritățile

[1] CEDO, hot. Ramirez Sanchez.

daneze. CPT subliniază că, fără o stimulare mentală sau fizică adecvată, orice formă de izolare celulară riscă, pe termen lung, să aibă efecte nedorite, care se traduc prin degradarea facultăților mintale și a aptitudinilor relaționale. În speță, măsura de izolare celulară fusese aplicată timp de 11 luni și 14 zile. Această durată este, cu siguranță, obiect al preocupării Curții, însă pentru a determina dacă ea a fost excesivă, trebuie luate în calcul condițiile de detenție și nivelul de izolare socială al reclamantului. Acesta a ocupat o celulă de aproximativ 8 mp, echipată cu un televizor și putea citi ziarele. Privat de contacte cu alți deținuți, el se vedea cu agenții penitenciarului, urma săptămânal un curs de limbi străine și se întreținea cu reverendul închisorii. Medicii, infirmierii și kinetoterapeuții îi ofereau îngrijire, iar reclamantul primea, regulat, sub supraveghere, vizita familiei și a prietenilor săi. În aceste condiții, Curtea a decis că nu există nici o violare a art. 3[1].

În raport de persoanele private de libertate, una dintre ipotezele cele 31
mai frecvente de aplicarea a unor tratamente contrare art. 3 este cel al **uzului de forță** contra persoanelor deținute. Ca și regulă generală, Curtea consideră că recursul la forță fizică, care nu este strict necesar, prin raportare la conduita deținutului, constituie o atingere a dreptului înscris în art. 3, întrucât orice recurs la forța fizică aduce atingere demnității umane, protejate prin prevederile art. 3[2]. Începând de la hotărârea în cauza Tomasi, Curtea a instituit o prezumție de responsabilitate a statului pentru leziunile suferite de persoanele private de libertate în cursul detenției, afirmând extrem de constant că, atunci când o persoană probează că, în cursul detenției sale, a suferit traume de natură fizică, iar statul nu poate oferi o explicație rezonabilă pentru aceasta, există o violare a art. 3[3]. Mai mult, atunci când statul nu urmează recomandarea CPT, de a realiza un examen medical al persoanelor deținute, de la momentul începerii privării de libertate, proba existenței acelor leziuni se poate realiza prin orice **acte medicale**, în special, în situația în care reclamantul nu a beneficiat nici de

[1] CEDO, hot. Rhode.
[2] CEDO, hot. Ribitsch, § 53.
[3] CEDO, hot. Tomasi; hot. Yaz.

asistență juridică și nici de posibilitatea de a fi examinat medical de către un medic la alegerea sa[1)].

32 Pe de altă parte, atunci când statul oferă explicații rezonabile pentru circumstanțele în care s-au produs leziunile asupra reclamantului, revine acestuia din urmă sarcina de a proba faptul că ele sunt produsul unui uz nejustificat de forță din partea autorităților. Spre exemplu, Curtea a considerat că explicațiile statului sunt rezonabile, iar reclamantul nu a făcut proba unui uz nejustificat de forță, într-o speță judecată în urmă cu 3 ani de către Curte. În fapt, reclamantul a avut o dispută familială cu soția sa și fiica acesteia. În urma unui apel telefonic al acesteia din urmă, la poliție, polițiștii s-au prezentat la domiciliul reclamantului și l-au informat că trebuie să îi însoțească la secție. Potrivit reclamantului, în fața refuzului său, polițiștii l-au lovit, l-au insultat și l-au târât până la secție. Autoritățile au afirmat că polițiștii au fost nevoiți să utilizeze forța fizică, întrucât reclamantul s-a comportat de o manieră foarte agresivă. A doua zi reclamantul a fost eliberat. Două zile mai târziu un medic l-a examinat și a constatat existența unor echimoze. Reclamantul a formulat plângere penală contra polițiștilor. Procurorul care a anchetat cazul a refuzat să înceapă urmărirea, bazându-se, în special, pe declarațiile familiei reclamantului, care au confirmat faptul că polițiștii erau calmi și s-au comportat politicos. Curtea a considerat că afirmațiile autoritățile se susțin de probele strânse, astfel că art. 3 nu a fost violat[2)].

33 Statul trebuie însă să ofere explicații nu doar pentru uzul de forță, ci și pentru intensitatea forței utilizate, în condițiile în care Curtea impune un examen al proporționalității care trebuie să existe între situația care a determinat reacția organelor de ordine și violența acestei reacții. Spre exemplu, Curtea a constat o violare a art. 3 atunci când un minor, reținut în sediul poliției pentru interogatoriu, a fost lovit cu genunchiul în testicule,

---

[1)] CEDO, hot. Ayşe Tepe. În același sens, Curtea a precizat că atunci când reclamanții nu au avut parte de un examen medical înainte de interogatorii și nici după acesta, atunci când au cerut-o, iar concluziile rapoartelor medicale realizate ulterior sunt contradictorii, fără ca statul să fi oferit vreo explicație pentru aceasta. reclamanții au fost supuși la tratamente inumane în cursul detenție (CEDO, hot. Çolak și Filizer).

[2)] CEDO, dec. Olszewski.

lovitura producând o fractură testiculară, care a necesitat o intervenție chirurgicală. Curtea a admis faptul că utilizarea violenței a fost necesară pentru a împiedica fuga deținutului din sediul poliției, însă violența ripostei nu se justifică, în condițiile în care reclamantul era minor și se afla singur, neînarmat, într-un sediu al poliției[1]. Tot sub aspectul unei intervenții în forță, lipsită de proporționalitate, a fost analizată și o altă ipoteză, în care reclamanții au fost arestați sub acuzația de a fi fost membrii ai unui partid ilegal, de a fi atentat la schimbarea Constituției și că ar fi organizat o lovitură de stat. În cursul detenției lor, au fost duși la palatul de justiție pentru un termen al procesului lor, ocazie cu care au scandat sloganuri și au arătat semne ale victoriei către rudele lor aflate în curtea palatului de justiție. Polițiștii au intervenit în forță, iar reclamanții, deși erau încătușați și neînarmați au fost loviți puternic, fiecare dintre ei suferind leziuni severe. Curtea a considerat că încercarea de tulburare a ordinii în curtea instanței poate să constituie un fapt justificativ pentru intervenția poliției. Totuși, Curtea a observat că reacția polițiștilor a fost complet disproporționată față de numărul și posibilitățile reale ale reclamanților de a se opune, în condițiile în care erau încătușați. Curtea a relevat, de altfel, că trupele de gardă a deținuților erau experimentate, astfel că nu se poate considera decât că reacția lor în forță a fost intenționată și nu s-a datorat lipsei de experiență. De aceea, Curtea a decis că reclamanții au fost supuși unui tratament inuman[2].

Probabil una dintre cele mai relevante situații este cea din afacerea Pantea. În speță, reclamantul a fost pus sub urmărire și a fost arestat din 1993 până în 1995. Reclamantul afirmă că, la cererea personalului penitenciar din Oradea, a fost bătut cu sălbăticie de către codeținuți, apoi legat de pat timp de 48 de ore. Suferind mai multe fracturi, a fost transportat la spitalul penitenciar Jilava cu trenul. Transportul a durat câteva zile, în cursul cărora reclamantul nu a primit deloc îngrijiri medicale și nu s-a putut așeza, din cauza numărului mare de deținuți care se aflau în acel vagon. Cu privire la realitatea și gravitatea tratamentelor suportate de către reclamant, Curtea a constatat că nimeni nu a contestat că reclamantul a

34

[1] CEDO, hot. Rivas.
[2] CEDO, hot. Zülcihan Şahin și alții.

suferit leziuni extrem de grave în timp ce se afla în stare de detenție, sub controlul gardienilor și al conducerii penitenciarului. Mai multe rapoarte medicale demonstrează multitudinea și intensitatea loviturilor pe care le-a suferit. Curtea a considerat că aceste elemente sunt suficient de serioase pentru a conferi faptelor incriminate un caracter inuman și degradant. În plus, Curtea a considerat că există circumstanțe agravante care să conducă la acceptarea acestei concluzii. Pe de-o parte, Curtea a observat că, la cererea conducerii penitenciarului, reclamantul a fost încătușat în celulă, fără nici o justificare. Pe de altă parte, reclamantul a fost transportat, având fracturi, timp de câteva zile cu trenul, în condiții pe care statul nu le contestă. În fine, Curtea amintește că, exceptând timpul în care a fost spitalizat, reclamantul nu a primit nici un fel de îngrijiri medicale. Cu privire la imputabilitatea acestor acte, Curtea a considerat că autoritățile penitenciare sunt culpabile măcar pentru faptul că nu au exercitat o **supraveghere specială** a deținutului, cu atât mai mult cu cât el a fost deținut în celulă cu persoane condamnate definitiv, deși era doar arestat, ceea ce este neobișnuit[1]. În plus, autoritățile aveau obligația de a asigura o supraveghere specială, cât timp celula respectivă era cunoscută ca fiind o „celulă cu deținuți periculoși". De altfel, Curtea a observat că gardienii nu au intervenit deloc pentru protejarea reclamantului, care a fost deținut în aceeași celulă după ce a fost bătut. De aceea, art. 3 a fost violat[2].

35 Totuși, în circumstanțe speciale, Curtea autorizează recursul la forță, dacă acesta a fost strict necesar, prin raportare la împrejurările concrete ori la comportamentul persoanei în cauză. Spre exemplu, într-o speță, urmare a unei amenințări de atentat cu bombă, poliția a cerut persoanelor ce se aflau într-o piață să evacueze zona. Reclamantul, împreună cu alte persoane, au refuzat să urmeze indicațiile poliției. Considerând că reclamantul este inițiatorul refuzului de a părăsi zona, polițiștii l-au ridicat pe reclamant cu forța. Curtea a decis că, în condițiile în care violențele ar fi justificate de necesitatea protejării vieții persoanelor aflate în piață, nu

[1] Într-o altă speță, Curtea a decis că, chiar dacă statul nu a oferit nici o explicație pentru deținerea reclamantului alături de persoane condamnate definitiv, o astfel de practică nu este prin sine contrară art. 3 (CEDO, dec. Caetano).

[2] CEDO, hot. Pantea.

poate concluziona că reclamantul a fost supus unor tratamente inumane de către agenții statului[1]. În sens contrar, s-a decis atunci când reclamantul a fost lovit în cap de către polițiști de mai multe ori, care l-au confundat. Curtea a constatat că actele de violență comise asupra reclamantului constituie un tratament inuman, în condițiile în care au fost aplicate fără ca reclamantul să se fi opus acțiunii poliției, au fost intenționate și extrem de dure, producând consecințe grave asupra reclamantului[2].

O ipoteză care merită, de asemenea, menționată este una în care a fost implicat statul român. În fapt, reclamantul a afirmat că, în timp ce se afla într-un bar, i s-a cerut pe un ton nepoliticos să prezinte actele de identitate. Iritat de tonul polițiștilor, reclamantul le-a răspuns în aceeași manieră, moment în care a fost lovit cu bastonul în cap. Ulterior, a fost dus la secția de poliție unde a mai fost lovit timp de câteva ore. În jurul orei 4 dimineața, a fost dus la spital, unde s-au constat multiple și grave leziuni, în special la nivelul capului. Potrivit autorităților române, polițiștii au fost chemați de către barman pentru că reclamantul făcea scandal în bar și avut o altercație cu agentul de pază al barului. Statul român a afirmat că leziunile constatate au fost produse fie prin automutilare de către reclamant la secția de poliție unde s-a lovit singur cu capul de scaune și de pereți, pe fondul unei boli psihice, fie în cursul altercației cu agentul de securitate al barului. În speță, Curtea a afirmat că nu poate fi convinsă de explicațiile statului în condițiile în care nici un act medical nu a atestat vreo boală psihică a reclamantului, în care agentul de pază al barului nu a fost anchetat penal pentru presupusa altercație cu reclamantul și nu a fost nici măcar interogat, precum și în condițiile în care actele medicale susțin faptul că leziunile au fost produse de către un terț, nu prin automutilare. Dată fiind gravitatea acestor leziuni, produse de către agenții de poliție, fapta acestora poate fi calificată ca tortură[3]. 36

Pentru prevenirea acestui tip de situații și pentru evitarea repetării viitoare a numeroaselor cazuri în care persoane private de libertate au fost supuse unor violențe din partea organelor de anchetă, CPT a stabilit

[1] CEDO, hot. Kmetty.
[2] CEDO, hot. Krastanov.
[3] CEDO, hot. Bursuc.

necesitatea respectării a trei garanții esențiale contra relelor tratamente aplicate deținuților: dreptul celui deținut de a informa membrii familiei sau alte persoane cu privire la situația sa, dreptul de a avea acces la un avocat care să asiste la interogarea sa și dreptul de a fi examinat de un medic, ales de către cel deținut[1].

37 De asemenea, probleme speciale în raport de persoanele deținute țin de **îngrijirile medicale** care trebuie acordate acestora. La nivel de principiu, Curtea afirmă că, în raport de detenția unei persoane bolnave, trebuie să ne raportăm la trei aspecte pentru a determina dacă tratamentul aplicat are gravitatea necesară pentru a putea fi considerat contrar art. 3: condițiile generale de detenție, calitatea îngrijirilor medicale acordate și necesitatea menținerii arestării[2]. Trebuie precizat, de la bun început că, potrivit jurisprudenței recente a Curții, detenția unei persoane care suferă de boli ce nu pot fi tratate în sistemul penitenciar constituie un tratament contrar art. 3, în măsura în care starea de sănătate a persoanei în cauză se degradează în timpul detenției sale[3] și că autoritățile au obligația de a asigura tratamentul medical al persoanelor aflate sub controlul său[4].

38 O speță judecată relativ recent trasează unele linii directoare pentru state, într-un domeniu delicat, cel al persoanelor dependente de droguri.

---

[1] CPT, al doilea raport general, § 36.

[2] CEDO, hot. Sakkopoulos.

[3] CEDO, hot. Tekin Yildiz.

[4] CEDO, dec. I.T. c. România. În speță, reclamantul executa o pedeapsă cu închisoarea și suferea de infecție cu HIV. Medicii i-au prescris un regim alimentar special și un tratament cu medicamente. Acest tratament era gratuit, iar starea de sănătate a fost considerată compatibilă cu regimul penitenciar. În mod normal medicamentele îi erau asigurate reclamantului de către spitalul penitenciar. De câteva ori, din cauza unor disfuncționalități administrative, acestea au întârziat pentru câteva zile, motiv pentru care reclamantul a fost autorizat să și le procure singur în acele perioade, pe cheltuiala sa. Infecția nu a evoluat în timpul detenției, iar medicii afirmă că reclamantul răspunde bine la tratamentul medical. Curtea a constatat că, exceptând unele foarte scurte perioade, autoritățile române s-au achitat corect de sarcina lor, lucru relevat de faptul că starea de sănătate a reclamantului este bună, în condițiile bolii de care suferă. Lipsa medicamentelor pentru câteva zile nu a produs nici o consecință asupra stării sale de sănătate, motiv pentru care Curtea a decis că nu a existat o violare a art. 3.

În speță, reclamanții sunt rudele unei femei dependentă de heroină, care a decedat în timp ce își executa o pedeapsă pentru furt. La momentul la care a ajuns la închisoare, ea s-a plâns de **sindrom de sevraj** și de o criză de astm severă, fiind dusă la infirmerie pentru a fi examinată de către un medic. I s-a dat un inhalator pentru noapte, iar a doua zi a fost examinată de către un medic, care i-a prescris anumite medicamente utilizate în caz de sevraj. Din cauza unei căderi de tensiune, victimei nu i s-a dat o doză de medicamente. În zilele care au urmat, aceasta a vomat frecvent, iar antivomitivul care i s-a administrat nu a avut efect decât pe termen scurt. Totuși, medicul nu a apreciat că aceasta ar suferi de deshidratare și că starea sa este stabilă. Până în a șasea zi de detenție, victima pierduse mai multe kilograme în greutate, iar două zile mai târziu a fost transportată la spital, unde a suferit un stop cardiac și a decedat două zile mai târziu. Curtea a constatat că, deși starea sa a fost permanent supravegheată în primele 6 zile de detenție și că au fost luate anumite măsuri de ordin medical, victima a vomat în permanență în acest interval de timp și pierdut sever din greutate. În plus, deși starea sa s-a degradat continuu, ea nu a mai fost examinată medical în următoarele două zile, pentru că medicul nu lucra în weekend. Starea de sănătate în care a ajuns victima a produs riscuri grave pentru aceasta. Curtea a decis că, ținând cont de obligația autorităților penitenciare de a furniza tratament medical adecvat oricărui deținut, există o violare a art. 3, victima fiind supusă unor tratamente inumane și degradante[1)].

Oarecum, la același nivel de analiză s-a oprit Curtea și într-o altă ipoteză, 39
judecată nu cu mult timp în urmă. În speță, reclamantul a fost condamnat pentru **crime împotriva umanității și genocid**, la 83 de ani. Experții medicali consultați anterior condamnării au sugerat că, datorită multiplelor maladii de care suferea reclamantul, acesta nu putea executa pedeapsa prin privare de libertate, decât dacă i se acorda o îngrijire permanentă și dacă i se ofereau instalații medicale speciale. Cu toate acestea, el a fost condamnat la executarea pedepsei. Direcția penitenciarelor a recunoscut că nu deține nici personalul, nici mijloacele tehnice pentru a asigura îngrijirea permanentă necesară, motiv pentru care au declanșat o procedură de

[1)] CEDO, hot. McGlinchey și alții.

eliberare condiționată din motive medicale. Aceasta a fost respinsă, pe motiv că în rapoartele existente nu se menționa exact care erau bolile de care suferea reclamantul și care erau mijloacele tehnice și umane ce lipseau. După redactarea unui raport corespunzător, reclamantul a fost eliberat, la un an și o lună după încarcerarea sa, timp în care a fost deținut la infirmeria închisorii. Curtea a constat că, în vârstă de 84 de ani, reclamantul era invalid, neputând să realizeze singur majoritatea actelor pe care le implică viața de zi cu zi, neputând să se ridice din pat ori să își facă toaleta, iar autoritățile cunoșteau acest fapt. În aceste condiții, Curtea a considerat că autoritățile naționale trebuie să vegheze cu o rigoare specială la condițiile de detenție, care să răspundă nevoilor specifice ce decurgeau din starea de infirmitate a reclamantului. Curtea a admis că atât administrația penitenciarului, cât și personalul acesteia au făcut eforturi considerabile pentru a-l ajuta pe reclamant, însă, cât timp poate să existe o violare a art. 3 și în lipsa voinței de a umili reclamantul, Curtea a considerat condițiile în care a fost deținut ca fiind motivul determinant ce a condus la instalarea unei angoase puternice și la înrăutățirea stării sale de sănătate. Aceasta echivalează cu impunerea unui tratament degradant[1)].

40 Pe de altă parte, Curtea a admis faptul că detenția unei persoane bolnave ridică probleme sub aspectul art. 3. Totuși, atunci când se constată că deținutul a beneficiat de toate tratamentele medicale existente și că dreptul intern cunoaște posibilitatea eliberării condiționate pe motive de boală, existând instanțe specializate pentru astfel de proceduri, iar acestea au decis că reclamantul suportă tratamentul din penitenciar, Curtea nu vede vreun motiv pentru a lua o altă decizie, astfel că nu există o violare a art. 3[2)]. De asemenea, s-a decis că, în raport de administrarea de medicamente, atunci când o persoană se află sub controlul statului, acesta are obligația de a-i asigura tratamentele medicale necesare, chiar împotriva voinței acestuia, cu atât mai mult atunci când deținutul suferă de tulburări de natură psihică[3)].

41 Tot astfel, s-a decis și într-o altă afacere judecată de către Curte. În fapt, cu 5 ani înainte de încarcerarea ei, reclamanta a suportat o operație

---

[1)] CEDO, hot. Farbtuhs.

[2)] CEDO, hot. Matencio.

[3)] CEDO, hot. Gennadi Naoumenko.

chirurgicală de extirpare a unei tumori la creier și a fost supusă radioterapiei o perioadă lungă de timp. În urma acestora, reclamanta a început să sufere de pierderi ocazionale ale sensibilității și ale echilibrului. După încarcerarea sa, aceste simptome s-au agravat. În dreptul intern, suspendarea executării pedepsei presupune ca deținutul să fie atins de o maladie extrem de gravă, a cărei stadiu să presupună că ea nu poate fi tratată în penitenciar. Reclamanta a depus o astfel de cerere, însă a fost respinsă, pe baza unor expertize, care probau absența riscului de recidivă a tumorii ori a alterării permanente a stării de sănătate fizică ori mentală a reclamantei. Noi examene medicale au exclus riscul recidivei tumorii, dar au relevat importante alterări la nivelul creierului care conduceau la incidente de ordin comportamental și emoțional. Curtea a constatat că patologia de care este atinsă reclamanta, antrenând suferințe fizice și psihice, este consecința unei operații care a avut loc înainte de intrarea acesteia în închisoare. Ulterior, aceste suferințe s-au accentuat, însă starea ei de sănătate nu este datorată încarcerării sale și nici autorităților penitenciare, cât timp evoluția maladiei este supravegheată atent de către o echipă medicală. Cu privire la oportunitatea menținerii în stare de detenție a reclamantei, nici un aviz medical de incompatibilitate a detenției cu starea de sănătate a reclamantei nu a fost exprimat, iar instanțele interne au respins cererile acesteia prin hotărâri motivate pe larg și după ce au audiat experți medicali. Rezultă din actele dosarului că tratamentul medical al reclamantei în penitenciar este de aceeași calitate ca și cel din afara închisorii, astfel încât Curtea a considerat că nu există nici o violare a art. 3[1)].

În același sens, s-a decis și în raport de detenția unei persoane care 42
suferă de SIDA. Curtea a considerat că nu există suficiente elemente pentru a ajunge la concluzia existenței unui tratament, care să îndeplinească condiția minimului de gravitate pentru a putea fi considerat inuman. Elementele care au stat la baza acestei decizii sunt următoarele: boala reclamantului de peste 20 ani; acesta a refuzat de multe ori să urmeze tratamentul prescris; nu există rapoarte medicale certe care să concluzioneze în sensul unei îngrijiri mai bune în afara penitenciarului. Curtea a considerat, de asemenea, că dacă starea sa de sănătate se va agrava,

[1)] CEDO, dec. Reggiani Martinelli.

dreptul intern îi va permite reclamantului să formuleze o cerere de suspendare a executării pedepsei. În consecință, nu există o violare a art. 3[1].

II. Pedepse și sancțiuni penale ori disciplinare

43 Este cert că orice condamnare penală sau orice sancțiune aplicată unei persoane presupune o anumită umilire a acesteia în fața celorlalți și, de aceea, instanța europeană a fost chemată în repetate rânduri să se pronunțe cu privire la diferite sancțiuni speciale fie prin natura lor, fie prin modul de executare.

44 Una dintre primele cauze, care a ridicat spre rezolvare această problemă, a fost afacerea Tyrer, în care reclamantul, un minor de 15 ani, a fost condamnat pentru violențe de un tribunal din Insulele Man, aparținând Marii Britanii, la trei lovituri cu vergeaua peste dosul gol. Sancțiunea a fost pusă în executare în biroul poliției, în prezența unui medic și al tatălui reclamantului. Curtea a decis că sancțiunea nu atinge gravitatea necesară pentru a fi socotită ca fiind un tratament inuman, însă natura sancțiunii și condițiile în care a fost executată a adus atingere gravă demnității reclamantului, astfel încât poate fi socotită un tratament degradant[2]. În schimb, tratând o cauză în care doi elevi au fost condamnați pentru un delict disciplinar într-o școală la lovirea în public cu liniarul peste palmă, Curtea a considerat că nu există aici o atingere suficient de serioasă a demnității celor doi, pentru a se considera că sancțiunea este degradantă[3]. Pentru a diferenția cele două ipoteze, Curtea a apreciat că prima sancțiune este incompatibilă cu evoluția normelor penale general acceptate în Europa, cea de-a doua sancțiune era tradițională în Scoția și aprobată de marea parte a populației[4].

45 Durata ridicată a sancțiunilor, în special a celor penale, nu poate fi considerată o atingere adusă dreptului protejat de art. 3 decât în situații excepționale, când durata acesteia depășește orice limită rezonabilă. Spre exemplu, într-o cauză în care o persoană în vârstă de 17 ani a fost

---

[1] CEDO, hot. Gelfmann.
[2] CEDO, hot. Tyrer, § 33.
[3] CEDO, hot. Campbell și Cosans, § 29.
[4] *J. Velu, R. Ergec*, p. 205.

condamnată la detențiune pe viață pentru o infracțiune relativ minoră, Curtea a afirmat, într-un alt context, că are rezerve serioase cu privire la compatibilitatea acestei sancțiuni cu art. 3[1].

III. Expulzări și extrădări

Cu toate că nu există în structura Convenției o clauză asemănătoare celei din art. 3 din Convenția ONU, privind tortura și alte pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante, care interzice extrădarea sau expulzarea unei persoane spre un stat unde aceasta riscă să fie supusă unui astfel de tratament, acest principiu s-a dezvoltat treptat în jurisprudență, ajungând la momentul de față o regulă. 46

Astfel, pe calea așa-numitei protecții prin ricoșeu, statele semnatare ale Convenției sunt obligate să verifice dacă statul în care doresc să extrădeze sau să expulzeze o persoană respectă drepturile fundamentale ale acesteia. Punctul final al unei evoluții destul de lungi a jurisprudenței este hotărârea Curții în afacerea Soering, în care Marea Britanie a fost condamnată pentru violarea art. 3, în urma faptului că a extrădat în Statele Unite o persoană care risca să fie supusă acolo unui tratament inuman, respectiv faptul de a petrece mai mulți ani în „**culoarul morții**" – zonă a penitenciarului în care sunt ținuți deținuții ce urmează a fi executați, fără să li se comunice și data execuție pedepsei capitale[2]. Jurisprudența a precizat însă că pericolul de a fi supus unor tratamente sau sancțiuni incompatibile cu demnitatea umană trebuie să fie cert și actual. Astfel s-a precizat că nu este suficient pentru a proba aceste condiții simplul fapt că în statul de destinație există un regim politic totalitar[3] sau că reclamantul a fost membru activ al „primăverii de la Praga" și urma să fie extrădat în fosta Cehoslovacie[4]. 47

Jurisprudența deschisă odată cu hotărârea Curții în afacerea Soering, a fost urmată de o jurisprudență constantă. De cele mai multe ori, discuția Curții vizează caracterul concret și real al riscului la care este supus reclamantul în cazul expulzării ori extrădării sale. Nu trebuie uitat faptul că 48

[1] CEDO, hot. Weeks, § 47.
[2] CEDO, hot. Soering, § 85. A se vedea și Comis., dec. din 7 aprilie 1967, p. 528.
[3] Comis., dec. din 29 septembrie 1976, p. 155.
[4] Comis., dec. din 8 octombrie 1976, p. 144.

acest domeniu este unul extrem de sensibil în Europa, marcat de discuții politice și probleme sociale din cauza emigrației masive. Curtea a trebuit de multe ori să pună în balanță interesul statelor europene de a-și prezerva dreptul de a stabili politici emigraționiste restrictive și interesul emigranților de a nu fi supuși unor tratamente contrare art. 3. Din cauza caracterului sensibil al acestei probleme, Curtea a evitat să pronunțe criterii generale, abstracte și teoretice în materie, preferând să își centreze analiza pe situația concretă din fiecare ipoteză dedusă judecății sale. Din această cauză, voi prezenta mai jos câteva exemple din jurisprudența sa, pentru a observa mai ușor modalitatea de analiză a acesteia, fără însă ca **valoarea de precedent** a acestor hotărâri ori decizii să depășească cadrul strict care le-au determinat.

49 O altă situația a implicat un emigrant de origine congoleză. Reclamantul a ajuns în Finlanda în 1998 și a cerut imediat **azil politic**: el a declarat că a părăsit Republica democratică Congo (RDC) în mai 1997, imediat după ce trupele rebele ale lui Laurent-Désiré Kabila l-au alungat de la putere pe președintele Mobutu. În esență, el a afirmat că este în pericol de moarte în RDC, întrucât a aparținut gărzii prezidențiale. O altă persoană originală din RDC, K.K., care a ajuns în Finlanda în 2000 și a cerut azil susține afirmațiile reclamantului, potrivit cărora acesta a fost în serviciul de securitate al statului major al RDC. Curtea a considerat, în raport de riscul unor tratamente inumane în caz de expulzare, că reclamantul a părăsit RDC de opt ani și că, ținând cont de intervalul de timp scurs de atunci și de noua lovitură de stat din 2001, s-ar putea ca actualii conducători ai țării să fie mai puțin dispuși la aplicarea de rele tratamente reclamantului. Totuși, ținând cont de misiunile îndeplinite de acesta, este posibil ca riscul de tratamente contrare art. 3 să nu vină în principal de la liderii politici ai țării, ci de la familiile foștilor dizidenți contra cărora intervenise reclamantul. În aceste condiții particulare, există motive de a crede că există un risc real și serios pentru reclamant, cu atât mai mult cu cât autoritățile nu par să împiedice acte de răzbunare privată contra foștilor oficiali ai regimului Mobutu. De aceea, în caz de expulzare a reclamantului, există o violare a art. 3[1)].

[1)] CEDO, hot. N. c. Finlanda.

Pe aceeaşi linie, a fost analizată şi o altă situaţie dedusă judecăţii Curţii. În fapt, reclamantul este resortisant din Erithrea, care a ajuns în Olanda în mai 2001 şi a cerut azil, afirmând că a luptat ca şi soldat în războiul contra Etiopiei. Deşi războiul s-a finalizat în iunie 2000, soldaţii nu au fost demobilizaţi decât mult mai târziu, întrucât autorităţile din Erithrea se temeau de alte incursiuni militare etiopiene. În august 2000, comandanţi ai armatei au chemat la ordine batalionul din care făcea parte reclamantul şi au adresat reproşuri cu privire la modul de luptă al batalionului. Reclamantul a luat cuvântul pentru a se plânge de comportamentul comandanţilor, care au obligat soldaţii, care sufereau de foame, frig şi oboseală, să intre în luptă, ceea ce a atras pierderi foarte mari. Alţi soldaţi l-au susţinut pe reclamant, declanşându-se o dezbatere. În decembrie 2000, reclamantul a fost acuzat de instigarea soldaţilor la critică şi a fost deţinut timp de 5 luni într-o celulă sub nivelul solului, fără a fi interogat ori inculpat sau dus în faţa unei instanţe. În aprilie 2001, reclamantul a fost urcat într-o maşină, împreună cu un şofer şi un soldat înarmat, fără a avea cătuşe ori lanţuri la mâini şi la picioare. Pe drum, maşina a depăşit un vehicul militar lovit. Şoferul şi soldatul au coborât pentru a-şi oferi ajutorul, moment în care reclamantul a reuşit să evadeze. Acesta a reuşit să fugă în Sudan şi apoi să ajungă în Olanda. În mai 2001, Ministerul de Justiţie, aplicând o procedură accelerată, a respins cererea de azil a reclamantului, pe motiv că este redusă credibilitatea declaraţiilor reclamantului, întrucât acesta nu a produs nici un document care să ateste identitatea sa, naţionalitatea ori itinerarul urmat. Ministerul a estimat, de asemenea, că istoria evadării sale nu este plauzibilă. Curtea a considerat că declaraţiile reclamantului sunt coerente şi el a furnizat suficiente informaţii pentru a putea respinge afirmaţia statului, după care povestea sa nu este credibilă. Chiar dacă datele prezentate au un caracter general, e dificil de identificat elemente de probă suplimentare care să poată fi, rezonabil vorbind, cerute reclamantului. Există un anume element care poate să indice că reclamantul este un **dezertor**: acesta a cerut azil politic în Olanda în 2001. Or, există suficiente informaţii potrivit cărora armata din Erithrea nu a fost demobilizată până la acea dată. În aceste condiţii, este dificil de imaginat cum ar fi putut reclamantul să părăsească armata altfel decât dezertând. Chiar dacă povestea fugii sale poate părea extraordinară, Curtea a considerat că

50

aceasta nu poate aduce atingere credibilității globale a afirmațiilor reclamantului, potrivit cărora acesta a dezertat. Cu privire la problema de a ști dacă acesta riscă să fie supus unor tratamente inumane în caz de expulzare în țara sa, Curtea a luat notă de mai multe rapoarte privitoare la tratamentul dezertorilor în Erithrea, care poate fi calificat ca fiind inuman. Ținând cont de ansamblul circumstanțelor din speță, există motive serioase de a crede că, dacă reclamantul va fi expulzat, acesta riscă în mod real să fie supus unor pedepse ori tratamente contrare art. 3[1)].

51 Într-o altă speță, reclamantul a susținut în fața Curții că expulzarea sa din Olanda, unde se afla ilegal, către Sri Lanka îl poate pune în fața unui risc real și concret de a fi supus unor rele tratamente, dat fiind că este de origine tamilă, iar tatăl său a fost ucis de către armata guvernamentală, în cursul confruntărilor cu tamilii. Curtea a considerat că, potrivit informațiilor sale, chiar dacă situația din Sri Lanka nu este extrem de stabilă în ultima vreme, au încetat mai multe tipuri de limitări ale situației tamiliilor, ceea ce înseamnă că situația s-a relaxat din acest punct de vedere. În plus, Curtea observă că reclamantul a mai locuit încă 4 ani în țara natală după uciderea tatălui său, astfel încât riscul supunerii sale la rele tratamente nu poate fi considerat ca fiind real, cât timp situația este acum mult mai bună decât la momentul uciderii tatălui său. În consecință, art. 3 nu ar fi violat în cazul unei expulzări[2)].

52 În raport de expulzarea unor persoane, o altă problemă raportată la art. 3 este cea a expulzării unor persoane ce suferă de maladii grave și care

---

[1)] CEDO, hot. Said.

[2)] CEDO, hot. Thampibillai. În același sens, a se vedea hot. Venkadajalasarma. În fapt, reclamantul a susținut în fața Curții că expulzarea sa din Olanda, unde se afla ilegal, către Sri Lanka îl poate pune în fața unui risc real și concret de a fi supus unor rele tratamente, dat fiind că este de origine tamilă, iar el a participat anterior la anumite activități ale rebelilor tamili, fiind și arestat pentru asta timp de 2 zile. Curtea a considerat că, potrivit informațiilor sale, chiar dacă situația din Sri Lanka nu este extrem de stabilă în ultima vreme au încetat mai multe tipuri de limitări ale situației tamiliilor, ceea ce înseamnă că situația s-a relaxat din acest punct de vedere. În plus, Curtea a observat că reclamantul a sprijinit armata rebelă cu acte mărunte – transportul alimentelor, etc. –, astfel încât riscul supunerii la rele tratamente nu poate fi considerat ca fiind real, cât timp situația este acum mult mai bună decât la momentul respectiv, în care nu a suferit vreun tratament contrar art. 3.

nu pot primi tratament medical adecvat în statul în care urmează să ajungă. În general, Curtea pleacă de la ideea după care, în măsura în care în statul lor de origine, persoanele bolnave pot primi tratament medical, chiar dacă nu la acelaşi nivel ca şi în statele în care se află, lipseşte o violarea a art. 3[1]. În caz contrar însă, art. 3 ar fi violat.

Spre exemplu, una dintre plângeri a fost introdusă de către o familie de 53
musulmani bosniaci. Intraţi în Suedia în 2003, au solicitat azil şi permis de sejur. Reclamanţii au declarat, pe de-o parte, că cel mai mic dintre copii suferea de sindromul Down, boală care nu este tratabilă în ţara lor de origine şi, de pe altă parte, că tatăl de familie a participat în calitate de membru al unei unităţi de poliţie la arestarea unui mafiot în Bosnia-Herţegovina şi nu este în securitate în ţara sa de origine. Constatând că ameninţările şi agresiunile de care se plângeau nu au fost confirmate de către autorităţile bosniace şi considerând că nu s-a demonstrat faptul că acestea refuză să îi protejeze, serviciul de emigraţie le-a respins cererea. Cu privire la copil, serviciul de emigraţie a considerat că acesta poate primi îngrijiri medicale şi în Bosnia-Herţegovina şi că posibilitatea de a primi îngrijiri mai bune în Suedia nu justifică acordarea dreptului de azil pentru întreaga sa familie. Comisia de recurs cu privire la situaţia străinilor a confirmat această decizie. Autorităţile au respins toate cererile ulterioare care le-au fost adresate. Reclamanţii au depus Curţii un certificat medical din care rezultă că tratamentul efectuat în Suedia a avut un efect pozitiv asupra copilului şi, pentru ca starea sa să continue să se amelioreze, este imperios necesar ca acesta să rămână în Suedia ori într-o altă ţară occidentală, unde poate beneficia de tratamentul respectiv. Curtea a considerat că, în raport de riscul supuneri lor la **persecuţii fizice** în ţara de origine, reclamanţii nu au produs nici un element de probă care să le demonstreze afirmaţiile. În plus, nimic nu indică faptul că agresiunile, presupunând că sunt reale, au fost aprobate de către autorităţile bosniace ori că acestea nu au dorit ori nu au putut să îi protejeze pe reclamanţi. În raport de situaţia copilului bolnav, informaţiile din dosar indică că în oraşul de origine al reclamanţilor există posibilităţi de tratament pentru boala de care suferă copilul, chiar dacă posibilităţile de tratament sunt

[1] CEDO, dec. Salkic; dec. Arcila Henao.

sub nivelul celor din Suedia. Copilul suferă cu siguranță de o boală gravă, însă sindromul Down nu poate fi comparabil cu o boală incurabilă în fază terminală, pentru care există o jurisprudență a Curții în sensul admiterii cererilor de azil. În consecință, ținând cont de nivelul de gravitate al suferinței fizice produse acestuia, Curtea a decis că expulzarea reclamanților în Bosnia-Herțegovina nu atinge minimul de gravitate impus pentru a exista o violare a art. 3[1].

IV. Alte situații

54 Uneori, jurisprudența a plasat sub domeniul de incidență al art. 3 situații în care se punea problema violării grave a unor drepturi reglementate prin Convenție. Astfel, într-o cauză recentă, Curtea a decis că s-a încălcat și art. 3 atunci când o persoană a fost judecată pentru o infracțiune ce atrăgea, la acea dată, pedeapsa capitală, în cadrul unui proces ce a violat cras orice garanție de independență și imparțialitate din partea judecătorilor. Curtea a considerat că pronunțarea unei pedepse capitale în urma unui proces vădit inechitabil echivalează cu supunerea injustă a persoanei la teama că pedeapsa va fi executată. Frica și incertitudinea executării pedepsei capitale, în circumstanțele în care exista șanse serioase ca sancțiunea să fie executată, a fost sursa unei angoase serioase pentru reclamant, astfel încât intervalul de trei ani, cât a existat riscul executării unei sancțiuni capitale pronunțate printr-un proces inechitabil, constituie un tratament inuman care a fost aplicat reclamantului[2].

55 Tot astfel, s-a discutat despre violarea art. 3 în anumite situații în care reclamanții au fost supuși unor discriminări de o gravitate specială[3], însă speța care relevă cel mai bine acest aspect este una în care a fost pus, din nou, în cauză statul român. În fapt, în 1993, în satul Hădăreni, a izbucnit o încăierare între trei bărbați de origine rromă și un român, în cursul căreia fiul celui din urmă, care a intervenit, a decedat, fiind înjunghiat de către unul dintre rromi. Cei trei rromi s-au refugiat într-o casă vecină. O mulțime compactă și furioasă s-a adunat în exteriorul casei. Comandantul poliției

[1] CEDO, dec. Hukić.
[2] CEDO, hot. Oçalan.
[3] CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali, § 91; hot. Smith și Grady.

din sat şi mai mulţi poliţişti erau, de asemenea, în mulţime. Casa a fost incendiată. Doi dintre rromi au reuşit să fugă, însă au fost prinşi din urmă şi linşaţi. Al treilea nu a putut să iasă din casă şi a murit în incendiu. Reclamanţii au afirmat că poliţiştii au incitat oamenii la distrugerea şi incendierea şi a altor case aparţinând comunităţii rrome din sat. A doua zi, 13 din aceste case au fost distruse, dintre care 7 aparţineau reclamanţilor. O mare parte a bunurilor personale au fost, de asemenea, distruse. Locuitorii rromi ai satului au depus plângeri penale contra persoanelor implicate, între care 6 poliţişti. În 1995, toate plângerile care vizau poliţişti au fost clasate. În 1997, a început în faţa unei instanţe un proces penal contra a 11 dintre locuitorii satului. Instanţa a stabilit că locuitorii au vrut să-i alunge pe rromi din sat şi au fost susţinuţi de către autorităţi. În hotărârea sa, tribunalul a considerat despre comunitatea rromă că era marginală, a adoptat un comportament agresiv şi a ignorat şi încălcat deliberat normele legale acceptate de către societate. Cinci săteni au fost condamnaţi pentru omor şi alte infracţiuni, iar alţi 7 pentru alte fapte. Tribunalul a stabilit pedepse cuprinse între un an şi şapte ani de închisoare. Curtea de apel l-a condamnat pe un al şaselea sătean pentru omor, a ridicat pedeapsa unuia dintre ei şi a coborât pedepsele celorlalţi. În 1999, Curtea supremă a păstrat, în linii mari, această soluţie. În anul 2000, doi dintre sătenii condamnaţi au fost graţiaţi de către preşedinte. Reclamanţii au susţinut că, după evenimentele din 1993, au fost constrânşi să locuiască în gunoaie, în case de carton fără ferestre, în frig şi în condiţii de promiscuitate extreme. Cu privire la violarea art. 3, Curtea a considerat că împrejurările în care reclamanţii au locuit în aceşti ultimi 10 ani şi efectele colaterale care au decurs din această situaţie, precum şi atitudinea generală a autorităţilor române le-au cauzat suferinţe psihice considerabile şi le-au adus atingere demnităţii şi le-au întărit sentimentul de umilire. În plus, remarcile asupra onorabilităţii şi a modului de viaţă al reclamanţilor făcute de diverse autorităţi, inclusiv o instanţă de judecată, sunt pur şi simplu discriminatorii. Condiţiile de viaţă ale reclamanţilor şi **discriminarea rasială** la care au fost supuşi în mod public, modul în care au fost tratate acţiunile şi plângerile lor de diverse autorităţi, constituie o atingere a demnităţii lor, şi, în condiţiile din speţă, un tratament degradant[1].

[1] CEDO, hot. Moldovan şi alţii (II).

Art. 4. Interzicerea sclaviei și a muncii forțate

1. Nimeni nu poate fi ținut în sclavie sau în condiții de aservire.

2. Nimeni nu poate fi constrâns să execute o muncă forțată sau obligatorie.

3. Nu se consideră muncă forțată sau obligatorie în sensul prezentului articol:

a) orice muncă impusă în mod normal unei persoane supuse detenției în condițiile prevăzute de art. 5 din prezenta convenție sau în timpul în care se află în libertate condiționată;

b) orice serviciu cu caracter militar sau, în cazul celor care refuză să satisfacă serviciul militar din motive de conștiință, în țările în care acest lucru este recunoscut ca legitim, un alt serviciu în locul serviciului militar obligatoriu;

c) orice serviciu impus în situații de criză sau de calamități care amenință viața sau bunăstarea comunității;

d) orice muncă sau serviciu care face parte din obligațiile civile normale.

Comentariu

Sumar

§1. Interdicția sclaviei și a stării de servitute 176
§2. Interzicerea muncii forțate 179
A. Excepții de la interzicerea muncii forțate 182

§1. Interdicția sclaviei și a stării de servitute

1 După cum se observă, art. 4 interzice două tipuri de tratamente aplicate unei persoane: **sclavia sau starea de servitute** și **munca forțată**, între cele două noțiuni existând anumite asemănări, dar și deosebiri. În fapt, aceste deosebiri țin de o diferență de intensitate și de gravitate între cele două situații, în măsura în care starea de sclavie și cea de servitute privesc statutul persoanei în întregimea sa, ceea ce nu este, în general, cazul în ipoteza unei munci forțate sau obligatorii, cât timp munca forțată sau obligatorie prezintă un caracter temporar și ocazional[1)].

[1)] *E.S. Fawcett*, p. 43.

Voi analiza şi eu, mai întâi, conţinutul noţiunii de „sclavie sau stare de servitute" în jurisprudenţa de la Strasbourg, urmând să continuăm cu analiza interzicerii muncii forţate. 2

În această materie, Convenţia vine să se alăture altor acte internaţionale care protejează persoanele împotriva sclaviei, cel mai important dintre acestea fiind **Convenţia relativă la abolirea sclaviei şi a altor tratamente analoge**, adoptată la Geneva în 1956, act care oferă mult mai multe detalii decât textul, destul de laconic, al Convenţiei cu privire la tratamentele care sunt interzise. Menţionarea acestui acord internaţional este importantă, deoarece, cel puţin jurisprudenţa iniţială a Comisiei şi a Curţii, a fost puternic influenţată de prevederile sale, în special cu privire la definirea noţiunii de sclavie. Astfel, potrivit acestui act sunt tratamente analoage sclaviei, în sens clasic de proprietate asupra altei persoane, următoarele: garantarea unei creanţe cu servicii ale debitorului, servicii care nu sunt naturale în raport de natura creanţei; obligarea unei persoane de a trăi şi munci pe un teren aparţinând altuia, fără ca persoana în cauză să-şi poată schimba condiţia; instituţia prin care o femeie este promisă sau dată în căsătoria de către familia sa altuia; faptul de a ceda un minor sub 18 ani unor terţi pentru a i se exploata munca. 3

La fel ca majoritatea noţiunile reglementate în Convenţie, art. 4 nu defineşte nici noţiunea de „sclavie" şi nici pe cea de „servitute", jurisprudenţa fiind din nou chemată să definească noţiunile în cauză. Astfel, prin raportare la alte acte internaţionale, în special la Convenţia de la Geneva, menţionată mai sus, sclavia a fost definită ca fiind starea sau condiţia unei persoane asupra căreia altcineva are un drept de proprietate sau anumite elemente ale proprietăţii[1]. Starea de servitute a fost definită de către fosta Comisie ca fiind obligaţia de a trăi şi de a munci pe proprietatea altuia şi de a-i furniza acestuia unele servicii, remunerate sau nu, însoţită de obligaţia schimbării acestei condiţii[2]. În aceste condiţii, se poate observa faptul că starea de servitute este o formă specială a sclaviei, de care se deosebeşte mai puţin prin natură, cât prin gravitate[3]. Chiar dacă şi starea de servitute constituie o stare care implică o formă extrem de 4

[1] Comis., rap. Van Droogenbroeck, § 52.
[2] Comis., rap. Van Droogenbroeck, § 78-80.
[3] *P. van Dijk, G. J. H. van Hoof*, p. 242.

gravă de negare a libertății unei persoane[1], ea nu implică existența unui drept de proprietate al altuia asupra acestei persoane, precum sclavia.

5 Problema interdicției sclaviei nu a apărut încă, într-un număr mare, în plângerile introduse în fața organelor europene, deși au existat situații frecvent descrise în presă cu privire la situația unor imigranți – spre exemplu, cea a polinezienilor sau a malgașilor în Franța a făcut obiectul unor serii de anchete conduse de către o comisie a Senatului –, ținuți într-o stare asemănătoare sclaviei.

6 În schimb, problema stării de servitute s-a ridicat de câteva ori în fața organelor jurisprudențiale de la Strasbourg. Mult timp, singura situație prezentată în fața Curții a privit plângerea unei persoane care a fost obligată, printr-o decizie penală, să locuiască într-o colonie penitenciară, unde era supusă la muncă, putând fi transferat din acea colonie într-un penitenciar obișnuit, numai la ordinul Ministrului de Justiție, care avea puteri discreționare în a decide transferul. Curtea a considerat însă că persoana nu se află în stare de servitute, întrucât a fost pusă la dispoziția statului pe termen limitat și ca urmare a unui proces penal, astfel încât situația se analizează ca o privare de libertate, însoțită de obligarea la muncă, licită în raport de art. 4 § 3 lit. a)[2]. Tot astfel, s-a considerat că nu este în stare de servitute sau sclavie un minor încorporat în armate britanică de la 15 ani, cu consimțământul părinților, fără posibilitatea de a renunța înainte de împlinirea vârstei de 17 ani. Comisia a decis că ipoteza trebuie analizată ca muncă forțată și este acoperită de art. 4 § 3, ținând cont de faptul că sarcinile impuse reclamantului nu depășeau cele impuse în mod normal unui soldat, ignorând însă că persoana în cauză era minor și nu s-a cerut și consimțământul său la încorporare[3].

7 Mai recent însă, Curtea a constat existența unei ipoteze de ținere a unei persoane în stare de servitute. În fapt, la vârsta de 16 ani, o persoană de origine togoleză a fost obligată să muncească fără a fi remunerată, ca

---

[1] CEDO, hot. Van Droogenbroeck, § 58.

[2] Ibidem. În același sens, cu privire la obligarea deținuților la muncă, în favoarea unei societăți private, ca urmare a unui contract al acesteia cu administrația penitenciarului, a se vedea Comis., dec. din 10 decembrie 1975, p. 241.

[3] Comis., dec. din 19 iulie 1968, plg. nr. 3435/67, p. 597.

şi menajeră. Aflându-se ilegal pe teritoriul francez, paşaportul său fiind confiscat, neavând resurse materiale, a fost obligată să se ocupe de creşterea celor trei şi apoi patru copii ai altor persoane, în fiecare zi între orele 7 şi 22. Reclamanta a suportat această situaţie timp de câţiva ani. Curtea a considerat că, în ceea ce priveşte sclavia, chiar dacă reclamanta a fost privată de libertate, nu rezultă din dosarul cauzei că ea ar fi fost ţinută în sclavie, în sensul propriu la termenului, adică că soţii B., la care a lucrat, au exercitat un veritabil drept de proprietate asupra sa, reducând-o la stadiul de obiect. În schimb, cu privire la starea de servitute, Curtea a remarcat că munca forţată, pe care reclamanta a fost nevoită să o facă, dura şapte zile pe săptămână timp de 15 ore pe zi; că reclamanta a ajuns în Franţa printr-o cunoştinţă a tatălui său şi nu a ales ea să lucreze la soţii B; că aceasta era minoră, nu avea resurse financiare, era vulnerabilă şi izolată şi nu avea nici un alt mijloc de a trăi decât la soţii B., unde împărţea camera cu copiii acestora. Curtea a mai constatat că reclamanta era în întregime la dispoziţia acestora, întrucât actele sale au fost confiscate şi i s-a promis regularizarea situaţiei sale, lucru care nu s-a întâmplat niciodată. În plus, reclamanta, care se temea că va fi arestată, nu dispunea de nici o libertate de mişcare şi nici de timp liber, nu a fost şcolarizată, deşi acest lucru i s-a promis tatălui său. Curtea a constatat că reclamanta era complet la dispoziţia soţilor B. şi, de aceea, se poate considera că ea a fost ţinută în stare de servitute[1)].

§2. Interzicerea muncii forţate

Păstrând aceiaşi tehnică de realizare a textului, Convenţia nu a definit 8
nici noţiunea de „muncă forţată", jurisprudenţa fiind nevoită să se raporteze de multe ori la alte convenţii şi tratate internaţionale în materie pentru a-i decela conţinutul, cele mai importante dintre acestea fiind Convenţia nr. 29 din 28 iunie 1930 a Organizaţiei Internaţionale a Muncii[2)]

[1)] CEDO, hot. Siliadin.

[2)] Astfel, de cele mai multe ori, definirea noţiunii a fost împrumutată de către Curte din art. 2 § 1 a acestei convenţii potrivit căruia „munca forţată sau obligatorie desemnează orice muncă sau serviciu, impus unei persoane sub ameninţarea unei sancţiuni şi pentru care acea persoană nu şi-a dat consimţământul".

și, în special, Convenția privind abolirea muncii forțate din 1957[1], citate frecvent în jurisprudența de la Strasbourg.

9 Potrivit jurisprudenței Comisiei și a Curții, noțiunea de „muncă forțată" implică trei elemente constitutive care se aplică **cumulativ**[2]. În primul rând, trebuie ca munca sau serviciul realizat de persoana în cauză să nu fi fost consimțit anterior de către aceasta[3]. În al doilea rând, trebuie ca aceasta să fie amenințată cu o sancțiune în caz de nerespectare a obligației impuse. În fine, este necesar ca obligația de muncă impusă să fie injustă sau opresivă ori ca munca sau serviciul să fie inutil, penibil sau vexatoriu[4].

10 Violarea interdicției de a fi supus la muncă forțată a fost invocată deseori în plângerile reclamanților. Una dintre situațiile cele mai frecvent discutate, cel puțin pentru prima fază a jurisprudenței în materie, a fost cea a avocaților din oficiu. După ce Comisia a respins plângerea unui avocat german, motivând pe următoarele considerente: există acordul prealabil implicit al acestuia odată cu admiterea în barou; serviciul nu este opresiv sau vexatoriu; dreptul la asistență din oficiu în materie penală este prevăzut în Convenție[5], Curtea a adoptat în hotărârea, care a devenit un principiu în materie, o poziție mai nuanțată[6]. Contrar Comisiei, Curtea nu a acordat o prea mare importanță consimțământului prealabil, greu de susținut în condițiile în care, cel puțin în dreptul belgian, nimeni nu putea fi avocat fără a fi obligat să asiste din oficiu inculpați în procesul penal. În schimb, pentru a decide lipsa unei violări și regretând totuși faptul că avocatul din oficiu nu este plătit de către stat, s-a raportat la un alt criteriu.

---

[1] Articolul 1 din convenție califică ca fiind ilicită orice muncă obligatorie, impusă ca și: măsură de coerciție sau de educare politică; metodă de mobilizare și utilizare a forței de muncă având ca scop dezvoltarea economică; măsură de disciplină a muncii; pedeapsă pentru participarea la greve; măsură de discriminare rasială, națională sau religioasă.

[2] CEDO, hot. Van der Mussele, § 37.

[3] Uneori, s-a considerat că existența unui consimțământ anterior nu este suficient, spre exemplu, atunci când consimțământul oferit a fost impus, ca și o condiție pentru satisfacerea altor interese ale persoanei (CEDO, hot. Van der Mussele, § 37).

[4] Comis., dec. din 3 mai 1983, p. 186.

[5] Comis., dec. din 1 aprilie 1974, p. 172.

[6] CEDO, hot. Van der Mussele.

şi anume proporţionalitatea între scopul urmărit şi mijloacele folosite. Astfel, în baza acestui criteriu, Curtea a constat că reclamantului i s-a lăsat suficient timp pentru a se ocupa de alţi clienţi, astfel încât munca gratuită desfăşurată nu poate fi socotită ca reprezentând o sarcină excesivă, în raport de necesitatea asigurării asistenţei juridice din oficiu în materie penală[1].

Soluţia a fost identică şi într-o afacere intens mediatizată şi comen- 11
tată, asemănătoare cu ipoteza avocaţilor din oficiu. În afacerea Iversen, a fost pusă în discuţia Comisiei legea norvegiană, care permitea obligarea medicilor stomatologi de a munci o perioadă limitată de timp în anumite zone rurale izolate, în nordul ţării, unde statul se confrunta cu o criză profundă de medici stomatologi. După ce reclamantul a protestat, în zadar, faţă de trimiterea sa într-un astfel de sat, şi-a părăsit postul, fapt ce i-a atras o condamnare penală. Comisia a declarat plângerea ca fiind, în mod evident, nefondată[2], afirmând că, deşi este adevărat că legea impunea un serviciu obligatoriu, acesta era de scurtă durată, plătit la un nivel satisfăcător, nu avea ca obiect decât acele posturi neacoperite, nu depăşea cadrul meseriei alese de către reclamant şi nu comporta nici o alegere discriminatorie sau arbitrară, astfel încât serviciul nu poate fi considerat nici injust, nici opresiv[3].

Tot astfel, s-a decis că nu constituie o atingere adusă art. 4 faptul că 12
un şomer este obligat să accepte serviciul propus de oficiul de muncă, sub sancţiunea pierderii dreptului la alocaţie de şomaj[4] ori faptul că un

---

[1] CEDO, hot. Van der Mussele, § 39.

[2] Aceasta, deşi soluţia a fost adoptată cu 4 voturi contra 3. Mă întreb, în acest context, dacă plângerea a fost chiar în mod evident nefondată. De remarcat că implicaţiile politice şi mediatice deosebite ale afacerii în Norvegia a condus Comisia la decizia de a face public, în mod cu totul excepţional, majoritatea cu care s-a obţinut decizia.

[3] Comis., dec. Iversen, p. 329. Decizia a fost, pe bună dreptate, intens criticată, bănuindu-se că a avut la bază raţiuni de ordin politic, cât timp, la acel moment, mai multe state încercau să rezolve diverse probleme în acest mod. Probabil că o situaţia asemănătoare din zilele de azi ar conduce la o altă soluţie. Cea mai bună dovadă în acest sens este faptul că 20 de ani mai târziu afacerea Van der Mussele a fost declarată admisibilă şi examinată de către Curte, deşi atingerea adusă dreptului garantat de art. 4, în cazul avocaţilor din oficiu, este mult mai puţin gravă decât în cauza Iversen.

[4] Comis., dec. din 13 decembrie 1976, p. 162.

fotbalist profesionist nu se poate transfera la un alt club din cauza sumei prohibitive cerută pentru transferul său[1].

A. Excepții de la interzicerea muncii forțate

13 Al treilea paragraf al art. 4 enumeră limitativ patru situații, care nu pot fi socotite ca fiind muncă forțată în sensul celui de-al doilea paragraf[2]. Toate aceste situații sunt considerate ca răspunzând imperativelor interesului general, a solidarității sociale și a ideii de normalitate, cu condiția să nu fie aplicate în mod discriminatoriu[3]. Ipotezele prevăzute în Convenție sunt:

14 **a) munca persoanelor aflate în detenție.** Pentru ca această excepție să fie aplicabilă, este necesar, pe de-o parte, ca **detenția să fie licită**, în raport de dispozițiile art. 5 din Convenție, iar, pe de altă parte, ca munca în discuție să fie un **serviciu normal în sistemul penitenciar**[4]. Curtea a decis, printr-o hotărâre criticată în doctrină sub acest aspect[5], că legalitatea detenției, în raport de art. 5, se verifica numai față de prevederile primului alineat al acestui text. Astfel, dacă în cauză s-a constat violarea art. 5 § 4,

---

[1] Comis., dec. din 3 mai 1983, p. 186. Soluția mi se pare din nou criticabilă. Sistemul utilizat în fotbal presupunea că, după expirarea unui contract dintre sportiv și club, clubul putea să ceară o sumă de transfer de la un alt club, care dorea să încheie un contract cu fotbalistul în cauză. Cred că această situație poate fi analizată ca o obligare la muncă forțată pentru că, dacă suma în cauză este mare, singura șansă a sportivului este aceea de a-și continua cariera la clubul respectiv, iar cea mai bună dovadă este faptul că instanța de justiție comunitară a decis că acest sistem încalcă libera circulație a forței de muncă astfel încât sistemul nu mai există în Europa la acest moment (C.J.C.E., dec. Bosman din 13 mai 1998, la www.justice.ue.int).

[2] Cred că formularea din text este criticabilă, pentru că situațiile enumerate reprezintă cazuri de muncă forțată. Mai degrabă, din diverse rațiuni, se poate afirma că acestea reprezintă ipoteze în care interdicția muncii forțate nu este obligatorie. De aceea, am înțeles să le numim excepții de la interzicerea muncii forțate. Aceasta, deși Curtea a precizat că aceste situații nu sunt excepții de la interdicție, ci sunt norme interpretative, formând un tot unitar cu paragraful 2 (CEDO, hot. Van der Mussele, § 38).

[3] CEDO, hot. Van der Mussele, § 38.

[4] CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp, § 90.

[5] *J. Velu, R. Ergec*, p. 233-234.

aceasta nu presupune automat violarea art. 4 din Convenție[1]. De asemenea, s-a decis că art. 4 nu impune nici o obligație de plată a muncii executate în detenție, astfel au fost respinse plângerile ce vizau acest aspect[2].

b) serviciul militar sau serviciul militar alternativ. Această dispoziție, reluată în mai multe acte internaționale, se remarcă prin faptul că nu impune statelor obligativitatea creării unui **serviciu alternativ** pentru persoanelor cărora religia sau conștiința nu le permite portul de arme, art. 4 lăsând la discreția statelor acest lucru. Prevederea trebuie însă, în opinia mea, conciliată cu prevederile art. 9, care reglementează dreptul la libertatea conștiinței și a manifestării religiei. 15

c) serviciul impus în caz de criză sau de calamități. Această dispoziție apare ca normală, în ideea protejării interesului public. Alături de alți autori, cred însă că se referă la situații excepționale, astfel încât mi se pare excesivă una dintre opiniile care a condus la majoritatea din afacerea Iversen, potrivit căreia, dată fiind criza de stomatologi din regiunea nordică a Norvegiei, impunerea unei obligații de muncă în acea zonă este acoperită de această dispoziție[3]. 16

d) munca sau serviciul care fac parte din obligațiile civice normale. Această prevedere vizează legalitatea obligativității de a acorda asistență unei persoane, în caz de pericol sau a proteja un interes public, obligația polițiștilor de a rămâne peste programul obișnuit de muncă în anumite situații urgente, obligația a fi jurat etc. Spre exemplu, Curtea a socotit că obligație unei persoane de a îndeplini serviciul de pompier este o muncă acoperită de această excepție[4]. În acest context, mi se pare și mie bizară decizia Comisiei, care a hotărât că obligativitatea de a participa la fonduri de protecție socială este acoperită de această dispoziție[5], deși ipoteza se înscrie fără discuție în dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 1. 17

---

[1] CEDO, hot. De Wilde, Ooms şi Versyp, § 89.
[2] Comis., dec. Williams şi alții, p. 258.
[3] *J. Velu, R. Ergec*, p. 236.
[4] CEDO, hot. Karlheinz Schmidt, § 23.
[5] Comis., dec. din 27 septembrie 1976, p. 149. Ulterior, Curtea a revenit în mai multe hotărâri şi a analizat problemele legate de plata impozitelor sub aspectul art. 1 din Protocolul nr. 1, care garantează dreptul de proprietate.

Art. 5. Dreptul la libertate și siguranță

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:

a) dacă este deținut legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent;

b) dacă a făcut obiectul unei arestări sau al unei deținere legale pentru nesupunerea la o hotărâre pronunțată, conform legii, de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege;

c) dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșească o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia;

d) dacă este vorba de detenția legală a unui minor, hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere sau despre detenția sa legală, în scopul aducerii sale în fața autorității competente;

e) dacă este vorba despre detenția legală a unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond;

f) dacă este vorba despre arestarea sau detenția legală a unei persoane pentru a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriu sau împotriva căreia se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare.

2. Orice persoană arestată trebuie să fie informată, în termenul cel mai scurt și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa.

3. Orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere.

4. Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau deţinere are dreptul să introducă un recurs în faţa unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalităţii deţinerii sale şi să dispună eliberarea sa dacă deţinerea este ilegală.

5. Orice persoană care este victima unei arestări sau a unei deţineri în condiţii contrare dispoziţiilor acestui articol are dreptul la reparaţii.

Comentariu

Sumar

§1. Noţiunea de privare de libertate 186
§2. Condiţii pentru ca privarea de libertate să fie licită 191
A. Măsura să fie prevăzută de lege 191
B. Măsura să se înscrie în cazuri prevăzute expres de Convenţie 199
I. Persoana deţinută legal pe baza condamnării pronunţate de către un tribunal competent 199
II. Detenţia unei persoane pentru a se garanta executarea unei obligaţii 202
III. Arestarea preventivă 204
IV. Privarea de libertate a minorilor 207
V. Privarea de libertate a bolnavilor contagioşi, alienaţilor, alcoolicilor, toxicomanilor sau a vagabonzilor 208
VI. Privarea de libertate în scopul extrădării sau a expulzării 211
§3. Drepturile persoanei private de libertate 212
A. Dreptul de a fi informată asupra motivelor arestării 212
B. Dreptul celui arestat de a fi adus de îndată în faţa unui magistrat 215
I. Noţiunea de „magistrat" 215
II. Celeritatea şi automaticitatea prezentării în faţa unui magistrat 218
III. Dreptul celui arestat de a fi judecat într-un termen rezonabil ori a fi eliberat în cursul procedurii 220
IV. Dreptul de recurs contra privării de libertate 225
V. Dreptul de despăgubire în caz de detenţie ilegitimă ... 231

1. Art. 5 din Convenţie intră în aşa-numitul nucleu dur al acesteia, alături de art. 6, 8 şi 10, reglementând unul dintre drepturile care ocupă un

rol preeminent în cadrul unei societăți democratice – dreptul la libertate fizică și siguranță[1]. În fapt, așa cum vom vedea mai jos, această dispoziție, ce a dat naștere unei jurisprudențe abundente, cuprinde mai multe drepturi și libertăți ale persoanei.

2 Denumirea marginală a art. 5 a născut anumite discuții atât în doctrină, cât și în jurisprudență cu privire la câmpul său de aplicare. Dacă noțiunea de **libertate** a fost percepută în sensul clasic, ca fiind libertatea de a pleca sau a veni[2], înțelesul a ceea ce ar cuprinde **dreptul la siguranță** a necesitat o discuție mai amplă.

3 După mai multe clarificări în jurisprudență, s-a ajuns la concluzia că domeniul său de aplicabilitate nu poate fi detașat de libertatea fizică și, în consecință, dreptul la siguranță presupune protecția contra ingerințelor arbitrare ale autorității publice în dreptul la libertate[3], fiind astfel străin de ideea de securitate socială, securitate fizică ori securitate economică[4]. Mai mult, Comisia a hotărât, într-o decizie extrem de discutabilă în opinia mea, că dreptul la siguranță implică numai protecția contra ingerințelor autorităților publice, statele neavând nici o obligație de a proteja persoanele aflate sub jurisdicția lor contra ingerințelor private[5].

§1. Noțiunea de privare de libertate

4 Deloc surprinzător, nici noțiunea de privare de libertate nu capătă o definiție în textul Convenției, determinarea câmpului său de aplicabilitate

---

[1] CEDO, hot. Engel și alții, § 69; hot. Winterwerp, § 37.

[2] CEDO, hot. Engel și alții, § 58.

[3] Comis., dec. din 17 decembrie 1976, p. 173. Mai mult, s-a decis că o simplă amenințare cu o detenție arbitrară poate fi o violare a dreptului la siguranță (Comis., dec. din 7 mai 1981, p. 111).

[4] A se vedea exemplele din jurisprudența Comisiei, citate în *J. Velu, R. Ergec*, p. 250.

[5] Comis., rap. Nielsen, § 102. Consider că soluția merită serioase rezerve măcar din două motive: ar fi singura dispoziție a Convenției care să nu creeze și obligații pozitive în sarcina unui stat și, în al doilea rând, adoptarea ei conduce departe de principiul garantării efective a drepturilor din Convenție. De altfel, fără a discuta acest aspect, Curtea a răsturnat soluția Comisiei în afacerea Nielsen.

rămânând tot în sarcina jurisprudenţei[1]. Spre deosebire de situaţiile studiate mai sus, însă în deplină conformitate cu tendinţa generală, atât Curtea, cât şi fosta Comisie au refuzat să ofere o definiţie abstractă acestei noţiuni, preferând să analizeze fiecare caz în parte, plecând de la nişte criterii stipulate *in concreto*[2]. În esenţă însă, s-a considerat că o persoană este privată de libertate cât timp se află într-un **stabiliment de detenţie**, indiferent cât de largi sunt posibilităţile sale de mişcare[3] şi că o persoană se află în libertate atunci când nu este închisă într-un anumit perimetru, chiar dacă libertatea sa de mişcare suferă anumite limitări[4].

Art. 5 se aplică numai privărilor de libertate, nu şi **restricţiilor de libertate**, în acest din urmă caz fiind aplicabil art. 2 din Protocolul nr. 4, diferenţa între cele două noţiuni fiind de ordin cantitativ. Astfel, se poate spune că avem o privare de libertate atunci când libertatea de mişcare suferă atingeri atât de serioase încât este golită de substanţă. Aceasta este concluzia care se poate desprinde din două spete analizate de către Curte, în care s-a concluzionat existenţa unei privări de libertate, chiar în lipsa unor gratii sau ziduri. Astfel, în afacerea Guzzardi, reclamantul – un şef mafiot care a colaborat cu anchetatorii, denunţând mai multe persoane – a fost izolat, de teama represaliilor, o lungă perioadă de timp pe o insulă de câţiva km², unde avea libertate de mişcare totală. Pe insulă se mai aflau un penitenciar şi câteva clădiri administrative. Curtea a considerat că reclamantul a fost privat de libertate, întrucât ingerinţa în libertatea sa de mişcare era suficient de gravă[5]. În cea de-a doua situaţie la care ne-am raportat, mai multe persoane de origine africană, refugiaţi din cauza unui război civil, au ajuns pe aeroportul din Paris, unde au solicitat azil în Franţa. Timp de 20 de zile, cât a durat până li s-a respins cererea, reclamanţii au fost ţinuţi în zona internaţională a aeroportului, sub supraveghere strictă şi permanentă şi lipsiţi de orice asistenţă socială. Curtea a înlăturat apărarea 5

[1] Trebuie însă precizat că autorii Convenţiei şi Curtea utilizează frecvent, ca şi sinonime noţiunile de „privare de libertate", „arestare" şi „detenţie", chiar dacă în dreptul intern al majorităţii statelor aceste noţiuni nu sunt sinonime.

[2] CEDO, hot. Engel şi alţii, § 59; Comis., rap. Eggs, § 59.

[3] Comis., dec. din 9 mai 1977, p. 217.

[4] CEDO, hot. Weeks, § 40.

[5] CEDO, hot. Guzzardi, § 93.

guvernului, subliniind că, în condițiile în care posibilitatea lor de a pleca în orice alt stat rămânea numai la nivel teoretic, reclamanții neavând practic nici o opțiune. În aceste condiții, Curtea a decis că există privare de libertate[1]. Tot astfel, a fost calificată ca fiind o privare de libertate situația în care s-a aflat o persoană internată într-o clinică de psihiatrie, fără a fi închisă în clinică și putând să o părăsească pe timpul zilei sau la sfârșit de săptămână[2].

6 Astfel, pare imposibil de determinat, pe baza unor criterii obiective, ce înțelege Curtea prin privare de libertate, însă, aparent, o astfel de situație este determinată pe baza unui complex de factori de natură obiectivă și subiectivă. În consecință, pentru a suferi o privare de libertate, este necesară restricționarea raporturilor unei persoane cu terții, imposibilitatea temporară a părăsirii unei anumite zone determinate, constante, la care se adaugă un aspect de ordin subiectiv, anume sentimentul de izolare și de imposibilitate de a-și desfășura normal viața, pe care îl are persoana în cauză. Astfel, se poate explica de ce există o privare de libertate în situațiile expuse mai sus sau în cazul arestului la domiciliu[3] ori în cazul

---

[1] CEDO, hot. Amuur, § 41-44. În schimb, într-o situație asemănătoare, soluția Curții a fost în sens contrar. În speță, reclamanții, cetățeni algerieni, au sosit pe aeroportul din Viena venind din Tunisia, fără pașapoarte și solicitând azil, pe motiv că sunt persecutați în Algeria. Autoritățile nu le-au permis intrarea în țară, astfel că au rămas, timp de trei zile, până când le-a fost analizată și respinsă cererea de azil, în zona de tranzit a aeroportului, unde li s-au asigurat paturi, toalete și alte facilități pentru desfășurarea activității cotidiene. Tot acolo am contactat o organizație umanitară care le-a oferit sprijin juridic și social. După ce cererea lor de azil a fost respinsă, reclamanții au refuzat să fie îmbarcați spre Tunisia, de unde veniseră, și au rămas în zona de tranzit a aeroportului. Curtea a considerat că prezenta afacere trebuie distinsă de Amuur, întrucât, în speță, cererea de azil a reclamanților a fost analizată extrem de rapid, autoritățile nu i-au forțat să rămână în zona de tranzit, după cele trei zile în care au așteptat răspunsul la cererea de azil au rămas benevol în acea zonă, acolo au avut la îndemână toate facilitățile pentru activitățile firești, li s-a permis să comunice liber cu oricine au dorit, etc. De aceea, Curtea a considerat că, în speță, nu a existat o privare de libertate (CEDO, dec. Mahdid și Haddar din 8 decembrie 2005).

[2] CEDO, hot. Ashingdane.

[3] CEDO, hot. Giulia Manzoni. De menționat, în acest context, faptul că instanța română supremă pare să ignore această jurisprudență, decizând recent că arestul la domiciliu nu este o privare de libertate și nu poate fi dedus dintr-o pedeapsă privativă de libertate la care a fost condamnată persoana în cauză (ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 4647 din 10 august 2005, în Buletinul Casației 1/2006, p. 38.

persoanelor ce puteau să-şi părăsească casele doar sub escortă militară[1]. În schimb, chiar dacă persoana suferă anumite limitări ale posibilităţii de a se deplasa oriunde şi oricând, nu există privare de libertate în cazul celor eliberaţi condiţionat care au obligaţia de a se prezenta periodic la o secţie de poliţie[2].

Subliniez însă că demersul de determinare a conţinutului noţiunii de „privare de libertate" se raportează la condiţiile speciale ale fiecărei situaţii. Exemplul clasic care poate fi oferit este cel al ipotezei **privării de libertate a militarilor**, considerându-se că, datorită specificului situaţiei forţelor armate şi a unui grad ridicat de disciplină, anumite ipoteze care ar fi considerate privare de libertate în cazul unei persoane obişnuite – precum interdicţia de a părăsi cazarma sau punctul de pază – nu constituie o ingerinţă în libertatea fizică a militarului[3]. În schimb, atunci când militarii sunt închişi într-o celulă, se poate vorbi şi în cazul lor de o privare de libertate[4]. 7

Un alt element care poate fi luat în discuţie este cel al intervalului de timp care trebuie să curgă pentru a se putea vorbi de privare de libertate, precizându-se doar faptul că existenţa unui interval foarte scurt nu înlătură aplicabilitatea art. 5[5]. Uneori, s-a utilizat şi **criteriul scopului**, respectiv s-a decis lipsa unei privări de libertate atunci când autorităţile au avut alt scop decât deţinerea acelei persoane, aşa cum se întâmplă în cazul unei persoane obligate să suporte mai mult timp audieri la sediul poliţiei[6]. S-a decis, de asemenea, că poate exista o privare de libertate şi atunci când există acceptul persoanei deţinute, arbitrariul trebuind să fie evitat şi în astfel de situaţii[7]. 8

---

[1] Comis., rap. Cipru c. Turcia.

[2] CEDO, hot. Weeks. În consecinţă, dacă după eliberarea condiţionată persoana în cauză este reîncarcerată, ca urmare a revocării eliberării sale, va exista din nou o privare de libertate, începând cu data revocării eliberării persoanei în cauză (CEDO, dec. Bollan).

[3] CEDO, hot. Engel şi alţii, § 57; Comis., rap. Santschi şi alţii, § 69.

[4] CEDO, hot. Engel şi alţii, § 63; Comis., rap. Santschi şi alţii, § 74.

[5] CEDO, hot. Engel şi alţii, § 63.

[6] Comis., dec. din 19 martie 1981, p. 165.

[7] CEDO, hot. De Wilde, Ooms şi Versyp, § 65; hot. Nielsen, § 71-73. În realitate, există şi anumite situaţii în care Curtea consideră că, dacă există un consimţământ valabil exprimat, nu se pune problema unei privări de libertate. Ipoteza

9 De asemenea, nu trebuie pierdut din vedere faptul că textul art. 5 nu face nici un fel de referire după care interdicția de privare de libertate ar putea să vizeze doar autoritățile statului. În consecință, va există o privare de libertate și atunci când actul provine din partea unei persoane de drept privat, iar statul are obligația pozitivă de a sancționa o astfel de violare a drepturilor prevăzute în Convenție între persoane de drept privat[1]. De asemenea, art. 5 este aplicabil și acelor situații în care detenția se produce în afara granițelor politice ale statului ai cărui agenți privează o persoană de libertate, cu condiția ca această acțiune să nu lezeze în nici un fel suveranitatea statului pe teritoriul căruia se realizează[2].

---

comună este cea a persoanelor internate pentru tratarea unor maladii de care suferă. În măsura în care acestea și-au dat consimțământul la internare, nu se poate afirma că ele sunt private de libertate (a se vedea, *per a contrario*, CEDO, hot. Storck). În speță, Curtea a reținut că reclamanta nu a semnat formularul de internare în clinica psihiatrică și, în plus, a încercat de mai multe ori să fugă din stabilimentul medical. În consecință, Curtea nu poate admite că a existat un consimțământ implicit al reclamantei, cu atât mai mult cu cât aceasta era sub efectul unor medicamente care îi afectau discernământul, astfel încât nici nu putea să își exprime consimțământul.

[1] CEDO, hot. Riera Blume și alții. În speță, reclamanții, suspectați de a fi fost membrii ai unei secte religioase radicale, au fost închiși de către familia lor, cu scopul de a fi supuși unui proces de „deprogramare", fără ca autoritățile să sancționeze acest fapt. În același sens, al necesității protejării dreptului la libertate și în raporturile între persoane de drept privat, prin sancționarea celor responsabili de privarea de libertate ilicită, a se vedea și hot. Storck.

[2] CEDO, hot. Oçalan. În speță, în octombrie 1998, reclamantul, resortisant turc și fost șef al PKK, a fost expulzat din Siria. După un timp, acesta s-a instalat în reședința ambasadorului grec, în Kenya. La 15 februarie 1999, reclamantul a trebuit să părăsească ambasada Greciei și a fost dus pe un aeroport unde era un avion sub pavilion turcesc, în care a fost reținut de către oficiali turci. Reclamantul a fost transferat în Turcia și deținut pe o insulă, după ce a fost interogat de membrii forțelor de ordine. Curtea a constatat că arestarea reclamantului a fost făcută de către membrii forțelor de ordine în interiorul unui avion înmatriculat în Turcia, în zona internațională a aeroportului din Nairobi. Reclamantul a fost, de la predarea sa de către agenții kenyeni către cei turci, sub jurisdicția Turciei, chiar dacă se afla în afara teritoriului acestei țări, fiind realizată procedura în condițiile stabilite de legea internă turcă. De aceea, Curtea nu a identificat nici un motiv pentru care Turcia nu ar fi respectat suveranitatea statului kenyan ori principiile de drept internațional public. De aceea, art. 5 § 1 nu a fost violat.

§2. Condiţii pentru ca privarea de libertate să fie licită

Este cert faptul că dreptul la libertate fizică al persoanei nu poate fi un drept absolut, astfel încât acesta este susceptibil de limitări serioase. Convenţia impune 2 condiţii care trebuie realizate cumulativ pentru ca privarea de libertate a unei persoane să fie considerată licită: conformitatea măsurii cu dreptul intern şi obligativitatea ca măsura internă să se înscrie într-unul dintre cazurile prevăzute în Convenţie, măsuri instituite în scopul evitării detenţiei arbitrare a unei persoane. Voi examina pe rând cele două condiţii. Înainte însă, trebuie precizat că sarcina probei respectării acestora aparţine autorităţilor naţionale. Acestea trebuie să plece de la ipoteza după care orice persoană privată de libertate ar trebui, în mod normal, să fie liberă. În consecinţă, organele interne care au dispus privarea de libertate a unei persoane – de regulă, un judecător – trebuie să verifice cu atenţie nu numai legalitatea unei privări de libertate, ci şi oportunitatea sa[1]. De aceea, aşa cum vom vedea mai jos, o hotărârea judecătorească care autorizează menţinerea unei persoane în stare de arest este contrară acestei exigenţe, atunci când judecătorul utilizează de fiecare dată formule identice, stereotipe, fără a indica necesitatea reală şi concretă a privării de libertate a persoanei. Adoptând o astfel de atitudine, judecătorul se mulţumeşte să aprobe mecanic decizia organelor de urmărire penală, ceea ce indică un grad ridicat de arbitrariu[2]. 10

A. Măsura să fie prevăzută de lege

Convenţia impune ca măsura autorităţilor prin care o persoană este privată de libertate să fie luată în conformitate cu normele legale interne. În ciuda textului – care vorbeşte în varianta franceză de *„selon les voies légales"*, iar în cea engleză de *„in accordance with a procedure prescribed by law"* –, Curtea a precizat faptul că aceasta condiţie presupune nu numai obligaţia statului de a respecta normele procedurale, ci şi normele 11

[1] *M. Macovei*, p. 8.
[2] CEDO, hot. Mansur.

de fond[1]. Potrivit Curții, noțiunea „potrivit căilor legale" se referă, în principal, la legislația națională și enunță obligația de a respecta toate dispozițiile normative și procedurale, dar impune, în același timp, conformitatea acestora cu scopul articolului 5[2].

12 Așadar, în cazul unei privări de libertate, în primul rând, trebuie verificat dacă o astfel de măsură este licită prin raportare la prevederile de drept intern aplicabile. Orice violare a regulilor legale interne, de fond ori de procedură, conduce la constatarea violării art. 5, indiferent cât de minoră ar fi consecința nerespectării normelor de drept intern[3]. Un exemplu elocvent este cel din afacerea Van der Leer, în care o persoană a fost internată într-un spital de boli psihice, fără a fi audiată anterior, deși legea impunea acest lucru. În ochii Curții, nu a contat deloc faptul că, potrivit actelor cu caracter medical existente la dosar, internarea persoanei în cauză se impune cu necesitate, unicul lucru care a fost luat în calcul, pentru a decide existența unei violări a Convenției, a fost acela că obligația audierii persoanei, stabilită prin legea internă, nu a fost respectată. Tot astfel, atunci când dreptul intern impune un termen până la care instanța să se pronunțe asupra legalității privării de libertate, depășirea acelui termen transformă privarea de libertate a unei persoane într-una contrară art. 5[4]. Într-o astfel de situație, Curtea consideră că detenția persoanei

---

[1] CEDO, hot. Monnell și Morris, § 50. Faptul că autoritățile naționale trebuie să respecte nu doar regulile procedurale odată cu arestarea unei persoane, ci și pe cele de fond este relevat cel mai evident de hotărârea Curții din afacerea Steel. În speță, reclamantul a împărțit unor persoane ce participau la o conferință fluturași, ce acuzau vânzarea de arme către anumite state și persoane și a fost arestat, în baza unei legi ce permitea reținerea persoanelor ce tulbură vreo manifestație publică. Curtea a constatat însă că reclamantul nu a împiedicat în nici un fel desfășurarea acelei conferințe, astfel încât, chiar dacă procedural, arestarea sa a fost prevăzută de legea internă, pe fond, legislația internă nu a fost respectată.

[2] CEDO, hot. Quinn, § 47; hot. Benham, § 40; hot. Winterwerp, § 33; hot. Ashingdane, § 44; hot. Bozano, § 54.

[3] *M. Macovei*, p. 9.

[4] CEDO, hot. Tkáèik. Spre exemplu, atunci când legea internă prevedea necesitatea confirmării judiciare în termen de 7 zile a internării forțate a unui bolnav psihic, dispusă de către un medic în stare de urgență, depășirea acelui termen echivalează cu o violare a art. 5 (CEDO, hot. Tám).

vizate nu s-a realizat printr-un act prevăzut de legea internă, ceea ce echivalează cu o violare a art. 5[1].

În al doilea rând, trebuie precizat că necesitatea respectării legislaţiei 13
interne impune obligativitatea existenţei unui temei juridic al privării de libertate a unei persoane, pe toată durată detenţiei sale. În măsura în care cel puţin pentru o parte a privării de libertate a unei persoane nu există un temei juridic în dreptul intern, Curtea va constata violarea art. 5[2]. Spre exemplu, atunci când o instanţă dispune, prin decizie irevocabilă, punerea în libertate a unei persoane, eliberarea acesteia trebuie să se realizeze imediat, orice menţinerea în stare de detenţiei fiind lipsită de temei juridic şi contrară art. 5 § 1[3]. Curtea analizează destul de strict astfel de situaţii, care pot fi clasificate în două tipuri de ipoteze. Într-o primă ipoteză, punerea în libertate a celui deţinut se datorează **expirării termenului** pentru care autorităţile aveau un temei juridic pentru a-l reţine, caz în care şi o depăşire cu câteva minute a momentului la care deţinutul trebuie pus în libertate echivalează cu o violare a art. 5[4]. O altă situaţie

---

[1] CEDO, hot. Rakevich.

[2] Spre exemplu, este evidentă existenţa unei violări a art. 5 atunci când o persoană a fost arestată pentru o perioadă mai lungă de timp, iar una dintre deciziile de prelungire a arestării a intervenit la 14 zile după ce prelungirea anterioară expirase (CEDO, hot. D.P. c. Polonia).

[3] CEDO, hot. Quinn, în care reclamantul a mai fost deţinut timp de 11 ore de la momentul deciziei de punere în libertate; hot. Labita, în care reclamantul a mai fost deţinut timp de 10 ore după ce s-a dispus eliberarea sa, interval necesar pentru a verifica dacă nu cumva este arestat în alt dosar. Totuşi, atunci când eliberarea unei persoane este condiţionată de îndeplinirea unor condiţii prealabile, detenţia sa până la momentul îndeplinirii acelor condiţii este în continuarea justificată de un temei juridic. Spre exemplu, astfel au stat lucrurile într-o speţă, analizată recent de către Curte. În fapt, reclamanta a fost internată forţat într-un spital psihiatric. Ulterior, ea a cerut punerea ei în libertate. Comisia de evaluare a admis cererea reclamantei sub condiţia ca aceasta să locuiască cu părinţii săi şi să continue să ia medicamente sub supraveghere psihiatrică la domiciliu. Or, nu a fost posibilă găsirea unui psihiatru care să efectueze supravegherea în condiţiile impuse de Comisie. Curtea a considerat că, până când aceste condiţii nu erau îndeplinite, privarea de libertate a reclamantei continua să fie necesară, astfel încât Curtea consideră că aceasta suferea de o maladie care impunea privarea sa de libertate (CEDO, hot. Kolanis).

[4] CEDO, hot. K.-F. c. Germania, în care autorităţile au deţinut o persoană cu 25 de minute mai mult decât termenul prevăzut de lege.

este aceea în care o instanță dispune punerea în libertate a unei persoane, caz în care Curtea este conștientă că autoritățile au nevoie de un interval de timp pentru a realiza proceduri administrative de punere în libertate, situație în care art. 5 va fi violat doar atunci când se depășește un **interval rezonabil** din acest punct de vedere[1]. În același sens, Curtea admite că este necesar un interval de timp între ridicarea unei persoane și decizia magistratului însărcinat cu arestarea sa, interval de timp în care privarea de libertate a unei persoane nu este acoperită de vreun act juridic. Curtea consideră că acest interval de timp este inerent oricărei privări de libertate și, în măsura în care este rezonabil, nu atrage o violare a art. 5[2]. Tot astfel, Curtea a considerat că atunci când dreptul intern al unui stat stabilește o limită temporală maximă pentru care se poate dispune arestarea unei persoane, această limită nu trebuie raportată la fiecare infracțiune în parte pentru care reclamantul este anchetat, ci se raportează la durata totală a detenției acestuia[3].

14 Chiar dacă competența de a verifica conformitatea măsurii cu dreptul intern aparține, în primul rând, autorităților naționale, Curtea poate totuși să exercite un anume control pentru a verifica dacă dreptul intern a fost respectat și dacă acesta este în conformitate cu textul Convenției, inclusiv cu principiile generale enunțate și implicate de către acesta din

---

[1] Totuși, autoritățile trebuie să declanșeze imediat procedurile de eliberare, Curtea sancționând orice amânare nejustificată a acestora. Spre exemplu, Curtea a constatat o violare a art. 5 în situația unui arestat preventiv, care a fost eliberat sub cauțiune. Deși acesta a plătit în aceeași zi cauțiunea și a depus actul doveditor la instanță până la ora de închidere a acesteia, autoritățile penitenciare au fost informate doar a doua zi despre aceasta, ceea ce nu poate avea nici o justificare (CEDO, hot. Bojinov).

[2] Totuși, în speță, Curtea a constatat că reclamantul a fost privat în acest mod de libertate pentru peste 39 de ore, ceea ce nu mai poate fi considerat ca acceptabil (CEDO, hot. I.I. c. Bulgaria).

[3] În speță, Curtea a constatat că, după ce a fost arestat pentru o faptă, reclamantul a fost pus sub acuzare și pentru o altă faptă. În conformitate cu cele expuse mai sus, Curtea consideră că durata maximă a arestării de 6 luni, prevăzută în legislația procesuală italiană, se raportează la data arestării sale, fără să aibă vreo relevanță faptul că reclamantul a fost inculpat și pentru o altă faptă, în raport de care nu mai curge un termen nou de 6 luni. De aceea, Curtea a constatat că reclamantul a fost deținut timp de 24 de zile în contra dispozițiilor de drept intern, ceea ce constituie o violare a art. 5 (CEDO, hot. Picaro).

urmă[1]. Ca urmare, potrivit instanţei europene, trebuie ca dreptul intern aplicat în speţă să fie în conformitate cu Convenţia. Dreptul înscris în art. 5 impune ideea după care orice măsură care conduce la privarea de libertate a unei persoane trebuie să emane de la o autoritate calificată, să fie executată de o astfel de autoritate şi să nu releve un caracter arbitrariu[2].

Prima garanţie contra arbitrariului este aceea ca legea naţională care 15
permite privarea de libertate să fie suficient de accesibilă şi precisă pentru a permite oricărei persoane să anticipeze consecinţele faptelor sale[3]. Cu alte cuvinte, pentru ca o normă juridică să poată fi socotită „lege" în sensul Convenţiei, ea trebuie să îndeplinească anumite condiţii materiale – accesibilitatea şi previzibilitatea – comune tuturor dispoziţiilor Convenţiei care fac raportare la legislaţia internă a unui stat. Chiar dacă aşa cum vom vedea, accesibilitatea şi previzibilitatea unei norme juridice se analizează identic, atât sub aspectul art. 5, cât şi sub aspectul art. 7, 8 sau 10, trebuie făcută o precizare suplimentară. Vom vedea mai jos că, în raport de dispoziţiile art. 7 sau 8, Curtea admite că noţiunea formală de „lege" include şi jurisprudenţa instanţelor ce stabilesc o anumită cutumă. În schimb, prin raportare la prevederile art. 5, Curtea admite ca temei juridic al privării de libertate a unei persoane doar acele norme juridice care au valoarea de izvor de drept intern, neadmiţând posibilitatea privării de libertate a unei persoane pe baza unor cutume judiciare stabilite de-a lungul timpului[4]. Spre exemplu, dreptul polonez suferea de o lacună legislativă cu privire la menţinerea în detenţie a unei persoane, între momentul depunerii rechizitoriului la instanţă şi cel al primului termen de judecată, existând o practică constantă a instanţelor de a emite, ulterior, acte retroactive de menţinere în stare de detenţie pentru perioada scurtă. O astfel de situaţie a fost considerată ca fiind contrară art. 5 din Convenţie[5].

---

[1] CEDO, hot. Bouamar, § 49; hot. Winterwerp, § 45.

[2] CEDO, hot. Winterwerp, § 45.

[3] Comis., rap. Zamir, § 90.

[4] *M. Macovei*, p. 11. În schimb, se admite ca temei juridic a privării de libertate a unei persoane un tratat internaţional bilateral, care permitea ca un deţinut ce suferea de anumite maladii să fie încarcerat într-un spital penitenciar de pe teritoriul celuilalt stat (CEDO, dec. Frommelt).

[5] CEDO, hot. Baranowski.

16 Revenind însă la garanțiile rezultate din definiția materială pe care Curtea a preferat să o acorde noțiunii de „lege", spuneam mai sus că acestea constau în obligativitatea respectării imperativelor accesibilității și previzibilității legii. **Accesibilitatea** impune necesitatea ca textul legii să poată fi cunoscut de către orice persoană interesată, astfel încât nu îndeplinește această condiție legislația secretă ori cea nepublicată[1]. Spre exemplu, atunci când niște persoane au fost deținute în zona internațională a unui aeroport, pe baza unei circulare a Ministrului de Interne, nepublicată în Jurnalul Oficial, Curtea a constatat o violare a art. 5, întrucât legea care permitea privarea de libertate a acestor persoane era lipsită de accesibilitate[2].

17 **Previzibilitatea unei legi** impune enunțarea acesteia în termeni suficient de clari pentru ca orice persoană să poată anticipa situațiile în care legea se aplică, precum și obligativitatea cuprinderii în dispozițiile sale a unor garanții contra arbitrariului, cu scopul de a crea un nivel de securitate juridică ridicat, pentru a atinge obiectivele art. 5[3]. Pentru a oferi un exemplu extrem, Curtea a considerat că nu îndeplinește condiția previzibilității o normă legală, care autorizează un procuror să dispună arestarea unei persoane, pe o durată nedeterminată, fără o precizare foarte exactă a situațiilor în care o astfel de măsură poate fi dispusă și fără nici o posibilitate de control a măsurii[4]. O astfel de normă juridică nu creează

---

[1] *M. Macovei*, p. 15.

[2] CEDO, hot. Amuur și alții.

[3] Spre exemplu, o lege care permite arestarea unei persoane înainte de începerea urmăririi penale pentru vreo infracțiune în circumstanțe excepționale, fără a defini în vreun fel ce se înțelege prin circumstanțele excepționale la care face referire, constituie o lege lipsită de previzibilitate, fiind imposibil de anticipat când o astfel de dispoziție ar fi aplicabilă (CEDO, hot. Gusinskiy).

[4] CEDO, hot. Jecius. În același sens s-a decis și într-o altă afacere judecată de către Curte. În fapt, reclamantul a fost arestat de șase ori. Prima oară a fost adus la secția de poliție de doi șoferi de taxi, pentru că a refuzat să plătească. De alte patru ori, s-a dus singur la secția de poliție în stare avansată de ebrietate. Ultima oară a fost dus la secție după ce a făcut scandal la un hotel. De fiecare dată, reclamantul și-a petrecut noaptea într-o celulă, fiind eliberat a doua zi dimineață. Potrivit rapoartelor poliției, starea sa de detenție a fost motivată de intoxicarea cu alcool și agresivitatea față de polițiști. Curtea a considerat că măsura are o justificare legală în dreptul intern, însă pentru ca respectarea condiției de legalitate, la care face apel art. 5 să fie realizată, sunt necesare anumite calități ale legii în discuție. Or, Curtea a constatat că

nici un fel de nivel de securitate juridică și naște un risc uriaș de arbitrariu, oferind o putere aproape discreționară unui reprezentant al executivului de a dispune lipsirea de libertate a unei persoane, astfel încât norma juridică în discuție nu poate fi considerată ca fiind „lege" în sensul art. 5 din Convenție. În plus, previzibilitatea și necesitatea asigurării unui nivel de securitate juridică ridicat impune statelor și obligația de a consemna în registre speciale, detaliate, orice privare de libertate a unei persoane, pentru a se putea asigura controlul ulterior asupra legalității detenției acestora[1]. În mod identic, s-a judecat și situația în care reclamanții au fost deținuți în zona internațională a unui aeroport după ce au refuzat să se îmbarce pe un avion, cu care urmau să fie expulzați. Curtea a considerat că regulamentul poliției de frontieră, privind tratamentul străinilor care nu au dreptul de a pătrunde pe teritoriul polonez, nu este o normă legală suficient de previzibilă pentru a justifica legal detenția reclamanților. Curtea consideră că acest regulament nu conține suficiente garanții contra arbitrariului, întrucât nu conține nici o dispoziție precisă privind persoanele care urmează să fie expulzate. În consecință, privarea de libertate a reclamanților a fost lipsită de bază legală, fiind contrară art. 5 din Convenție[2].

O altă garanție contra arbitrariului este faptul că instanța europeană 18
are totuși competența de a analiza modul de aplicare a regulilor de drept intern. Așa cum am afirmat și mai sus, sarcina de a interpreta și aplica prevederile de drept intern aparțin esențialmente instanțelor naționale, însă Curtea și-a arogat competența de a interveni atunci când interpretarea oferită de instanțele interne apare ca nerezonabilă și arbitrară[3]. Mai mult,

---

normele interne nu prevăd cu exactitate măsurile pe care polițiștii pot să le ia în astfel de împrejurări, precum și durata pentru care pot fi luate. Chiar dacă există anumite reglementări mai precise în ordinele interne ale poliției, acestea nu sunt accesibile marelui public. De aceea, Curtea a constatat că determinarea exactă a măsurilor și a duratei pe care pot fi luate acestea contra unei persoane intoxicate cu alcool sunt determinate de practica administrativă și nu de lege. De aceea, exigența legalității în raport de art. 5 nu a fost respectată, existând o violare a art. 5 § 1 (CEDO, hot. Hilda Hafsteinsdóttir.

[1] CEDO, hot. Taș; hot. Timurtaș.

[2] CEDO, hot. Shamsa.

[3] Spre exemplu, atunci când autoritățile interne au decis necesitatea detenției unei persoane aflată în stare de ebrietate, Curtea a constat că, prin raportare la starea de fapt, nu exista nici un motiv de temere pentru securitatea publică, astfel încât

în jurisprudența ceva mai recentă, Curtea a sugerat și faptul că detenția unei persoane este arbitrară, atunci când instanța care a dispus arestarea a refuzat să țină cont de o probă favorabilă celui arestat[1].

19 Totuși, comentatorii jurisprudenței au observat că marja de apreciere în interpretarea dreptului intern pe care Curtea o lasă autorităților naționale[2] este mult mai largă decât în alte materii. Dacă, spre exemplu, în ceea ce privește clauza limitativă din art. 8 sau 10, Curtea s-a dovedit foarte dură în analizarea garanțiilor legale interne, dar cu privire la art. 5 s-a întâmplat rar ca instanța europeană să cenzureze legi interne, preferând de multe ori să își fundamenteze decizia pe alte considerente[3]. Pe de altă parte însă, legalitatea privării de libertate a unei persoane se estimează nu numai prin raportare la prevederile de drept intern, ci și prin raportare la drepturile prevăzute în Convenție, astfel încât este ilicită o privare de libertate care este licită, prin raportare la normele juridice de drept intern, dar este contrară unor texte din Convenție[4]. Spre exemplu, s-a decis în acest sens, atunci când două persoane aparținând cultului „Martorii lui Iehova" au fost privați de libertate pentru refuzul de a se înrola pe motive religioase. Curtea a decis că, în condițiile în care art. 4 și 9 din Convenție, permit oricărei persoane să refuze efectuarea serviciului umilitor pe motive ce țin de credința sa religioasă, privarea de libertate contravine acestor dispoziții, astfel încât ea nu poate fi socotită ca fiind prevăzută de lege[5]. În mod identic, s-a judecat și atunci când o persoană a fost deținută în alte scopuri decât cele notificate oficial de către stat[6].

---

privarea de libertate s-a luat printr-o interpretate nerezonabilă și arbitrară a regulilor de drept intern (CEDO, hot. Witold Litwa).

[1] CEDO, hot. Perks.

[2] CEDO, hot. Winterwerp, § 48. Comis., rap Zamir, § 86 și urm.

[3] A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Bozano.

[4] *M. Macovei*, p. 12.

[5] CEDO, hot. Tsirlis și Kouloumpas.

[6] Spre exemplu, s-a decis că arestarea unei persoane contravine art. 5 atunci când ea are ca scop nu trimiterea în judecată a acesteia pentru infracțiunea comisă, ci crearea unei presiuni asupra sa, pentru a oferi autorităților anumite informații care să ajute anchetei penale în curs (CEDO, hot. Murray).

B. Măsura să se înscrie în cazuri prevăzute expres de Convenţie

A doua condiţie impusă statelor este ca măsura privativă de libertate 20
să se înscrie într-una din cele şase cazuri enumerate în art. 5. Această listă este limitativă, iar excepţiile pe care le cuprinde sunt de strictă interpretare[1]. În plus, de multe ori, Curtea a interpretat art. 5 prin prisma art. 18, astfel încât pe lângă includerea măsurii luate de stat într-unul din cazurile enumerate, trebuie verificat dacă privarea de libertate a persoanei corespunde scopului reglat prin art. 5. Voi analiza pe rând cazurile expres prevăzute în art. 5 § 1.

I. Persoana deţinută legal pe baza condamnării pronunţate de către un tribunal competent

Dacă, în ceea ce priveşte obligativitatea ca măsura detenţiei unei 21
persoane să respecte şi **regulile interne de fond**, nu numai cele de procedură, există un răspuns afirmativ în jurisprudenţă, noţiunea de „persoană deţinută legal" a fost interpretată în sens contrar. Jurisprudenţa a precizat că, atâta timp cât textul vorbeşte de o persoană deţinută în mod legal şi nu de o persoană condamnată în mod legal, cenzura Curţii se extinde numai cu privire la regularitatea procedurală a condamnării, nu şi la fundamentarea pe fond a acesteia[2].

Prin condamnare, în sensul art. 5, trebuie să înţelegem atât o 22
declararea a culpabilităţii, ca urmare a comiterii unei infracţiuni, cât şi aplicarea unei măsuri sancţionatorii privative de libertate[3]. Definiţia Curţii comportă astfel două elemente: **declararea culpabilităţii şi aplicarea unei pedepse**. În acest context, prin condamnare nu se înţelege aplicarea unor măsuri preventive sau de siguranţă, prealabile deciziei de declarare a

[1] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie, § 194; hot. Winterwerp, § 37. Spre exemplu, Curtea a constatat că, atunci când o persoană este deţinută timp de câteva zile după ce s-a dispus eliberarea acesteia, pe motiv că trebuie făcute anumite verificări pentru a determina dacă aceasta nu este cumva arestată şi în alt dosar penal, motivul invocat de autorităţile naţionale nu se înscrie între cele enumerate în art. 5, astfel încât există o violare a acestei dispoziţii (CEDO, hot. Bojilov).

[2] Comis., rap. Kryscki, DR 13, p. 61. A se vedea şi CEDO, hot. Weeks, § 42.

[3] CEDO, hot. Van Droogenbroeck, § 35.

B.C.U "M. EMINESCU" IAŞI

culpabilității[1]. De asemenea, nu este acoperită de art. 5 § 1, lit. a) detenția preventivă a unei persoane condamnate penal, atunci când nu are loc **computarea detenției preventive** din durata pedepsei. Curtea a estimat că, într-un astfel de caz avem o pedeapsă suplimentară, care nu a fost pronunțată de o instanță penală și, în consecință, este contrară art. 5 din Convenție[2].

23 Potrivit Curții, cuvintele „în urma unei hotărâri" de condamnare nu implică numai o simplă ordine cronologică între o hotărâre de condamnare și detenția unei persoane, ci implică o legătură de cauzalitate între acestea[3]. Spre exemplu, s-a decis că atunci când o persoană este deținută în Franța pentru a fi expulzată în Italia, după ce o cerere de extrădare a fost respinsă, nu se poate vorbi de o legătură de cauzalitate între privarea de libertate a reclamantului și condamnarea penală suferită în Italia[4]. Problema acestui **raport de cauzalitate** a fost ridicată cu mai multă acuitate într-o cauză în care, după ce o persoană a fost liberată condiționat, Ministerul de Justiție a decis reîncarcerarea acesteia. Plecând de la ideea după care detenția reclamantului s-a realizat tot în urma deciziei unui tribunal de condamnare la o pedeapsă cu închisoarea, Curtea a constatat legalitatea privării de libertate dispusă de guvern, pe motiv că acest drept al statului nu era un atribut al arbitrariul, cât timp statul a luat decizia reîncarcerării persoanei în urma comiterii de către aceasta a unor fapte de violență grave[5].

24 Atunci când reclamantul beneficiază, ulterior condamnării, de anumite **cauze de reducere a pedepsei**, detenția sa își pierde temeiul juridic odată cu împlinirea termenului redus al sancțiunii, nu la data la care ar fi expirat perioada inițială la care a fost condamnat. Un exemplu în acest sens a fost oferit recent în jurisprudența Curții. În speță, reclamantul a fost condamnat la patru ani de închisoare pentru bancrută frauduloasă, hotărârea devenind definitivă în octombrie 1995. Reclamantul a solicitat aplicarea unui **decret prezidențial de grațiere** cu 2 ani a pedepselor, însă cererea sa a fost respinsă pe motiv că a beneficiat deja de grațiere pentru alte infracțiuni comise. Într-un final, instanța de recurs a admis aplicabilitatea decretului,

---

[1] CEDO, hot. Guzzardi, § 100.

[2] CEDO, hot. Morrelli și Morris, § 43 și urm.

[3] CEDO, hot. Weeks, § 42; hot. Morrelli și Morris, § 40.

[4] CEDO, hot. Bozano, § 53.

[5] CEDO, hot. Van Droogenbroeck, § 39. În același sens, CEDO, hot. Weeks, § 49.

iar reclamantul a fost eliberat după ce executase deja peste 2 ani din pedeapsă. Curtea a considerat că urmare a aplicării decretului de graţiere, pedeapsa concretă a reclamantului a devenit una de 2 ani închisoare, chiar dacă, tehnic vorbind, pedeapsa sa este de 4 ani. Prin considerarea a 2 ani ca fiind executaţi, exista temei juridic pentru privarea reclamantului de libertate timp de încă 2 ani. Cum această durată a fost depăşită, există o violare a art. 5 § 1 lit. a)[1].

25. Din acest punct de vedere, trebuie însă prezentată şi o altă hotărâre a Curţii, pronunţată recent într-o situaţie oarecum asemănătoare. În fapt, reclamantul, cetăţean estonian, a început executarea unei pedepse de 9 ani închisoare în Finlanda, dispusă în urma unei condamnări suferite în această ţară. Ministerul de Justiţie finlandez, fondându-se pe Convenţia cu privire la transferul persoanelor condamnate, a ordonat transferul reclamantului în Estonia, pentru a-şi executa acolo restul de pedeapsă. Reclamantul a sesizat o instanţă, cerând anularea ordinului pe motiv că în Finlanda ar putea fi eliberat condiţionat mult mai repede decât în Estonia, unde oricum nu se prea dispune eliberarea condiţionată. Astfel, el a arătat că, *de facto*, ar executa cu cel puţin un an şi jumătate mai mult în închisoare dacă ar fi transferat în ţara natală. Chiar dacă instanţa a acceptat argumentul reclamantului, aceasta a respins cererea sa pe motiv că art. 5 din Convenţia mai-sus citată nu interzice transferul atunci când există diferenţe privind sistemele de liberare condiţionată între statele implicate. Curtea a considerat că legătura de cauzalitate între condamnarea sa legală în Finlanda şi privarea de libertate pe care ar suferi-o în Estonia există şi în cazul transferului. Perspectiva unei rămâneri în stare de detenţie mai lungă în Estonia nu transformă detenţia reclamantului într-una arbitrară, cât timp ea îşi are izvorul juridic într-o hotărâre de condamnare legal pronunţată. În opinia Curţii, Convenţia trebuie interpretată în lumina principiilor de drept internaţional public, din care face parte şi Convenţia. Acestea nu pot să impună statului finlandez să oblige un stat terţ să aplice reguli de liberare condiţionată existente în sistemul juridic finlandez. De aceea, nu a existat vreo violare a art. 5 § 1[2].

25

---

[1] CEDO, hot. Grava.
[2] CEDO, dec. Veermäe.

26 O ultimă precizare care trebuie făcută în raport de această dispoziție este aceea că, în viziunea Curții, art. 5 § 1 lit. a) nu acoperă situația în care o persoană este deținută în urma unei hotărâri judecătorești de condamnare pronunțată după un proces inechitabil. E adevărat că nu orice încălcare a dispozițiilor art. 6, care reglementează dreptul la un proces echitabil, atrage după sine o violare a art. 5, cu privire la legalitatea detenției suportată în urma condamnării, ci trebuie ca inechitabilitatea procesului penal să fie deosebit de gravă, să vizeze substanța dreptului la un proces echitabil, să constituie o denegare evidentă de dreptate. Spre exemplu, Curtea a decis în acest sens în afacerea Ilașcu, considerând că detenția pe care au suportat-o reclamanții în urma condamnării lor în Transnistria este rezultatul unei proceduri vădit inechitabile, astfel încât nu este justificată prin prevederile art. 5 § 1[1]. Tot astfel, s-a decis și atunci când o persoană a fost **condamnată penal în contumacie**, fără a fi notificată cu privire la procedura penală îndreptată împotriva sa, iar ulterior instanțele interne au refuzat să rejudece procesul și să-i dea posibilitatea condamnatului să se apere. În consecință, Curtea a considerat că, de la data refuzului de redeschidere a procesului penal, detenția reclamantului a avut la bază o hotărâre judecătorească pronunțată în urma unui proces penal inechitabil, astfel încât există o violare a art. 5[2].

II. Detenția unei persoane pentru a se garanta executarea unei obligații

27 Această ipoteză, reglementată prin dispozițiile art. 5 § 1 lit. b) vizează, în esență, impunerea privării de libertate a unei persoane de către o instanță, cu scopul de a asigura **executarea unei obligații civile**. Astfel de ipoteze privesc, în principiu, situații precum refuzul de a plăti o amendă stabilită de către o instanță, refuzul de a supune unui examen medical sau de a respecta obligația de a nu părăsi localitatea ori țara[3]. Trebuie însă subliniat că, în oricare dintre aceste ipoteze, detenția trebuie dispusă de

---

[1] CEDO, hot. Ilașcu și alții.
[2] CEDO, hot. Stoichkov.
[3] *M. Macovei*, p. 44.

către o instanță de judecată[1]. De asemenea, intră în aceeași categorie privările de libertate care au ca și scop garantarea exercitării unor obligații legale, precum exercitarea serviciului militar obligatoriu, de a deține un act de identitate, de a redacta declarații vamale, de a locui într-o zonă determinată[2] ori de a se supune unui control vamal[3]. Tot astfel, acest text autorizează detenția unei persoane în scopul realizării unui control psihiatric necesar în cadrul unei anchete penale, atunci când persoana în cauză a refuzat de două ori să se supună benevol acelui control[4]. Pentru a intra în această categorie, trebuie ca obligația legală să fie strict determinată prin textul legii, nefiind posibilă privarea de libertatea a unei persoane în baza acestei dispoziții pentru a garanta executarea unei obligații generale, precum păstrarea disciplinei militare în general[5] ori a promisiuni unei persoane de a-și îndrepta conduita[6].

O hotărâre ilustrează perfect modul în care Curtea analizează situațiile 28
care cad sub incidența acestui text. În fapt, reclamanta, o femeie în vârstă, a avut o altercație într-un autobuz cu un controlor cu privire la valabilitatea biletului său de călătorie. Întrucât a refuzat să își decline identitatea controlului, acesta din urmă a solicitat intervenția poliției. Reclamanta a refuzat să își precizeze identitatea și în fața ofițerilor de poliție, motiv pentru care a fost reținută și deținută timp de 13 ore – între orele 22 și orele 11 –, până când și-a declinat identitatea. Curtea a constatat că privarea de libertate a reclamantei a fost dispusă în aplicarea legii interne, care obliga orice persoană să-și dezvăluie, la cererea unui polițist, numele, adresa și data de naștere, astfel încât privarea de libertate a avut ca scop executarea unei obligații civile. Curtea a admis faptul că o astfel de obligație este esențială pentru realizarea activității de poliție, astfel că măsura de a

---

[1] CEDO, hot. Berlinski.

[2] *M. Macovei*, p. 44.

[3] CEDO, hot. McVeigh, O'Neill și Evans. Trebuie însă subliniat faptul că, potrivit art. 1 din Protocolul nr. 4 nici o persoană nu poate fi deținută pentru incapacitatea sa de a executa o obligație contractuală, astfel că art. 5 § 1 lit. b) este aplicabil doar în raport de obligațiile stabilite prin lege, nu și pentru nerespectarea unor obligații contractuale.

[4] CEDO, hot. Worwa.

[5] CEDO, hot. Engel și alții, § 79.

[6] CEDO, hot. Ciulla cit. *M. Macovei*, p. 45.

conduce reclamanta la sediul poliției este conformă cu prevederile art. 5 § 1 lit. b). Totuși, în raport de menținerea sa în detenție timp de peste 13 ore, Curtea a considerat că privarea de libertate a fost prea lungă în raport de obligația civilă pe care o avea reclamanta, cu atât mai mult cu cât, în acest interval de timp, autoritățile nu au depus vreun efort serios de a afla identitatea reclamantei. De aceea, art. 5 a fost violat[1].

III. Arestarea preventivă

29 Art. 5 § 1 lit. c) permite statelor să dispună privarea de libertate a unei persoane suspectate de comiterea unei infracțiuni în cadrul unei proceduri penale. Înainte de a vedea care sunt condițiile concrete în care art. 5 autorizează arestarea preventivă a unei persoane, trebuie spus că fundamentul juridic al unei astfel de măsuri este suspiciunea că persoana ar fi comis o infracțiune. Chiar dacă Curtea nu poate verifica dacă s-a comis într-adevăr acea infracțiune, nefiind instanță de fond, statul trebuie să probeze faptul că actele materiale care i se reproșează persoanei deținute întrunesc conținutul constitutiv al unei infracțiuni determinate[2]. De exemplu, dacă o persoană este suspectă că ar fi lovit pe cineva, pentru ca aceasta să fie arestată pentru ultraj, statul trebuie să probeze că, dacă e real că suspectul ar fi lovit victima, fapta va fi calificată ca ultraj.

30 O astfel de privare de libertate este justificată de necesitatea prezentării suspectului în fața unei instanțe care să decidă asupra fondului

[1] CEDO, hot. Vasileva. În același sens s-a decis și într-o situație asemănătoare. În speță, în iulie 1997, a avut loc un spectacol folcloric pe insula Lindau. La aceeași dată ar fi trebuit să se țină a șaptea ediție a zilelor haosului la Lindau, o acțiune a organizațiilor de punkeri, dar această manifestație a fost interzisă din cauza riscurilor privind siguranța publică. În acea zi, reclamantul a fost invitat de poliție să părăsească insula, însă a refuzat. În consecință, ținând cont de apartenența sa la mișcarea punk și a faptului că reclamantul participase în trecut la toate edițiile zilelor haosului, poliția l-a reținut pe perioada unei nopți pentru a-l amenda, fiind eliberat a doua zi în jurul prânzului. Curtea a notat faptul că reclamantul a fost deținut timp de 19 ore, iar controlul legalității privării de libertate a fost întârziat pentru faptul că judecătorul de serviciu în weekend a trebuit să examineze legalitatea detenției unui număr foarte mare de persoane. Curtea a considerat că aceste întârzieri au condus la ruperea echilibrului care trebuie să existe între interesul public și cel privat, astfel că art. 5 a fost violat (CEDO, hot. Epple).

[2] CEDO, hot. Lukanov.

acuzației penale îndreptate împotriva sa. Aceasta nu înseamnă neapărat că orice arestare preventivă trebuie să conducă, cu necesitate, la un proces penal pe fond îndreptat contra celui arestat, pentru a fi compatibilă cu prevederile art. 5 din Convenție[1]. Spre exemplu, este perfect compatibilă cu prevederile Convenției arestarea preventivă a unei persoane și atunci când, ulterior arestării, se constată de către organele de anchetă nevinovăția acesteia ori intervin impedimente juridice – precum prescripția, amnistia ori dezincriminarea – care nu mai permit continuarea procesului penal. De aceea, de mai multe ori, Curtea a refuzat să constate o violare a art. 5 § 1 lit. c), rezultată din simplul fapt că o persoană arestată nu a fost ulterior condamnată penal pentru fapta care a condus la arestarea sa[2]. Pe de altă parte, însă, chiar dacă nu se mai realizează, scopul privării de libertate trebuie să fie acela de a obține o condamnare pentru fapta care a atras arestarea. Spre exemplu, există o violare a art. 5 § 1 lit. c) atunci când o persoană este trimisă în judecată pentru o altă faptă, privită în materialitatea sa și nu din punct de vedere al calificării juridice a faptei, decât cea care a atras decizia de arestare a sa[3]. Tot astfel, există o violare a art. 5 atunci când o persoană este arestată pentru o faptă ce făcea obiectul unei legi de amnistie, întrucât, fiind imposibil de a obține o hotărâre de condamnare într-o astfel de situație, arestarea nu putea fi realizată în scopul trimiterii în judecată în cadrul unui proces penal[4].

De asemenea, după cum rezultă atât din textul art. 5, cât și din rațiunea sa de existență, pentru a se putea dispune arestarea preventivă a unei persoane, este necesar să existe motive verosimile a crede că aceasta a comis o infracțiune. Curtea a precizat de mai multe ori faptul că realitatea, sinceritatea și veridicitatea suspiciunilor existente contra unei persoane constituie elemente indispensabile ale verosimilității rațiunilor ce au condus la privarea de libertate preventivă[5]. În consecință, autoritățile sunt obligate să producă probe care să susțină o acuzație penală îndreptată împotriva celui arestat, fiind imposibilă arestarea unei persoane pe baza **31**

[1] *M. Macovei*, p. 24.
[2] CEDO, hot. Brogan; hot. Murray.
[3] CEDO, hot. Ciulla.
[4] CEDO, hot. Gusinskiy.
[5] CEDO, hot. Murray.

unor simple intuiții, impresii, zvonuri sau prejudecăți[1]. După cum rezultă și din cele spuse mai sus, aceasta nu înseamnă însă că probele existente trebuie să fie în măsură să justifice o hotărâre de condamnare, dar trebuie să fie suficiente pentru a crea o suspiciune întemeiată obiectiv. Spre exemplu, s-a considerat că sunt probe suficiente pentru a justifica o arestare pentru înșelăciune, chiar dacă acestea erau insuficiente pentru a justifica o condamnare, atunci când inculpatul a emis două cecuri fără acoperire, pe care le-a oferit cu titlu de garanție altei persoane[2] sau când inculpatul, parte la un contract și deja condamnat pentru înșelăciune, a oferit ca și adresă celui contractant doar o căsuță poștală[3].

32 Trebuie însă subliniat că, așa cum am precizat încă de la început, privarea de libertate a unei persoane este o situație de excepție, chiar și atunci când există informații solide privind comiterea unei infracțiuni de către aceasta. Cât timp orice persoană este considerată nevinovată până la **decizia definitivă de condamnare**, aceasta poate să sufere consecințe ale faptei pe care a comis-o doar în situații excepționale, astfel încât arestarea unei persoane nu poate fi dispusă doar în considerarea simplului fapt al unei suspiciuni că aceasta ar fi comis o infracțiune[4]. Art. 5 și jurisprudența Curții prevăd ipotezele în care se poate considera că există o necesitate care poate justifica detenția unei persoane: riscul de fugă, riscul de a împiedica desfășurarea normală a procesului, riscul de a se comite o altă infracțiune, protecția ordinii publice. În lipsa existenței unui astfel de risc, care să se cumuleze cu indiciile existenței unei infracțiuni, o persoană nu poate fi arestată, fiind obligatorie judecarea sa în stare de libertate[5]. Întrucât aceste situații intră mai des în incidența organelor

---

[1] *M. Macovei*, p. 27.

[2] CEDO, hot. Punzelt.

[3] CEDO, hot. K.-F. c. Germania.

[4] Gravitatea faptei este unul dintre elementele esențiale, fiind evident că arestarea preventivă pentru omor se impune mai ușor decât cea pentru furt. În aceleași timp, așa cum vom vedea în contextul analizării art. 5 § 3, persistența suspiciunilor de comitere a faptei este o condiție esențială a menținerii unei persoane în stare de arest, iar prelungirea nejustificată a detenției preventive a unei persoane constituie o violare a drepturilor acesteia, indiferent care este infracțiunea care a atras starea de detenție.

[5] În acest sens, s-a pronunțat Curtea și în afacerea Pantea, afirmând că, în lipsa unor motive credibile de a crede că inculpatul va fugi, există o violare a art. 5 § 1 lit. c).

jurisprudenţiale de la Strasbourg, sub aspectul menţinerii unei persoane în detenţie, am preferat să le examinez în contextul analizei prevederilor paragrafului 3 al articolului 5, într-o secţiune ulterioară, astfel că nu insist aici asupra acestor chestiuni.

IV. Privarea de libertate a minorilor

Art. 5 § 1 lit. d) permite detenţia unui minor[1], necesară educaţiei 33
acestuia ori necesară pentru conducerea sa în faţa unei autorităţi competente. Acest text permite privarea de libertate a unui minor în mai multe ipoteze, care regrupează situaţii în care fie privarea de libertate se realizează în interesul minorului, fie aceasta este necesară organelor de stat.

O primă situaţie permisă de acest text priveşte detenţia unui minor 34
într-o instituţie educaţională specializată atunci când este dispusă de către o instanţă competentă în acest sens, urmare a unui comportament ilicit al minorului[2]. Trebuie însă imediat adăugat că o astfel de detenţie este permisă numai atunci când, în acea instituţie, minorul poate beneficia de **servicii educaţionale**, care să regleze comportamentul ce a atras internarea într-un astfel de local. Curtea a considerat, în acest sens, că deţinerea unui minor într-un regim de izolare şi fără a beneficia de asistenţa unui personal specializat nu poate fi considerat ca având un scop educativ[3].

O a doua ipoteză la care se raportează prevederea din art. 5 § 1 lit. d) este 35
aceea a internării minorilor, necesară din punct de vedere medical[4]. În raport de această ipoteză, trebuie precizat faptul că, în concepţia Curţii, consimţământul părinţilor la impunerea unor măsuri privative de libertate, în scopul educării minorilor este suficient pentru ca măsura să nu fie considerată ca fiind o „privare de libertate" în sensul art. 5 din Convenţie.

---

[1] Prin minor se înţelege persoana având o vârstă mai mică de 18 ani, existând un consens european cu privire la acest aspect.

[2] Mai mult, art. 5 § 1 lit. d) acoperă chiar şi detenţia într-un penitenciar sau arest anterior internării într-o astfel de instituţie, cu condiţia ca transferul să de realizeze rapid (CEDO, hot. Bouamar).

[3] *M. Macovei*, § 46.

[4] Spre exemplu, se încadrează în această dispoziţie internarea psihiatrică a unui minor, fără acordul părinţilor săi, în scopul tratării psihozei de care suferea (CEDO, hot. Suzie Koniarska).

Astfel, Curtea a precizat că internarea unui minor contra voinței acestuia într-un spital psihiatric, la cererea mamei sale, nu constituie o privare de libertate, ci exercitarea drepturilor parentale, de către o mamă conștientă de responsabilitățile sale[1].

36 În fine, ultima ipoteză reglementată este cea în care se permite privarea de libertate a unui minor pentru a asigura prezența sa în fața unei instanțe. Această ipoteză nu acoperă și situația arestării preventive a unui minor, care rămâne să fie reglementată de prevederile art. 5 § 1 lit. c), ci ipoteza minorului ce a comis un act ilicit și care este deținut într-o instituție medicală sau într-o instituție educațională pe cursul procedurii penale[2].

V. Privarea de libertate a bolnavilor contagioși, alienaților, alcoolicilor, toxicomanilor sau a vagabonzilor

37 În raport de privarea de libertate a acestor categorii de persoane, permisă de ar. 5 § 1 lit. e), Curtea a precizat că privarea de libertate a acestora este justificată nu numai de necesitatea asigurării protecției siguranței publice, ci și de interesul persoanelor în cauză[3].

38 În raport de detenția alienaților, trebuie precizat că, în concepția Curții, acest termen nu se pretează la o definiție strictă și definitivă în condițiile în care metodele de tratament psihiatric progresează vizibil, la fel ca și atitudinea generală a societății față de persoanele bolnave mintal, însă noțiunea de „alienat" nu cuprinde cu siguranță toate persoanele a căror comportament sau ale căror idei sunt contrare normelor predominante într-o societate determinată[4]. În consecință, în lipsa unei definiții oferite de către Curte, pentru a determina conținutul noțiunii de „alienat", aceasta va fi determinată prin raportare la normele de drept intern[5]. În principiu, față de internarea medicală a bolnavilor psihici, Curtea a stabilit niște reguli generale ce pot fi impuse statelor, în scopul evitării internărilor psihiatrice arbitrare[6]:

---

[1] CEDO, hot. Nielsen.
[2] *M. Macovei*, p. 46.
[3] CEDO, hot. Guzzardi.
[4] CEDO, hot. Winterwerp.
[5] *M. Macovei*, p. 47.
[6] CEDO, hot. Winterwerp; hot. Ashingdane; hot. Rakevich.

- starea medicală a persoanei internate trebuie dovedită cu o expertiză medicală independentă, exceptând situaţiile de urgenţă. Totuşi, şi în situaţiile de urgenţă, internarea trebuie urmată de o confirmare, pe calea unei expertize, a existenţei unei maladii psihice[1]. În caz contrar, Curtea consideră că existenţa reală a unei boli nu a fost probată, iar internarea unei persoane riscă să fie arbitrară;

- maladia psihică trebuie să prezinte o gravitate suficientă, pentru starea bolnavului sau pentru societate, pentru a justifica internarea sa;

- internarea nu se poate prelungi decât în condiţiile în care boala persistă;

- atunci când internarea riscă să se prelungească pe termen nedeterminat, ea trebuie să fie controlată periodic de către o instanţă de judecată;

- bolnavul trebuie internat într-o instituţie medicală specializată pentru tratarea bolnavilor psihici. Curtea admite că este uneori posibil să fie nevoie de o perioadă de detenţie în alt fel de locuri înainte de a se găsi instituţia medicală potrivită, însă trebuie păstrat un echilibru în acest caz. Spre exemplu, detenţia într-un penitenciar timp de 15 luni înainte de a se realiza internarea, în lipsa locurilor suficiente, constituie un termen nerezonabil[2].

Situaţia vagabonzilor a fost examinată pe larg de către Curte într-una din primele sale hotărâri[3]. Potrivit acesteia, prin **vagabonzi** se înţeleg acele persoane care nu au nici un domiciliu cert, nici mijloace de subzistenţă şi care nu exercită, în mod obişnuit, nici o meserie sau profesie[4]. În raport de detenţia acestora, Curtea a trebuit să analizeze ipoteza în care persoanele deţinute au cerut ele însele prelungirea detenţiei, ajungând la concluzia conform căreia dreptul consacrat prin art. 5 este unul la care o persoană

39

[1] CEDO, hot. Varbanov. În consecinţă, acest text interzice privarea de libertate a unei persoane pentru a fi supusă unei examinări psihiatrice, atunci când nu există un aviz medical anterior privării de libertate care să certifice existenţa unor posibile maladii de ordin psihic (CEDO, hot. Keperenov).

[2] CEDO, hot. Morsink.

[3] CEDO, hot. De Wilde, Ooms şi Versyp.

[4] Totuşi, definiţia nu trebuie privită extrem de strict, pentru că există situaţii în care o persoană să se afle într-o astfel de situaţie şi totuşi să nu poată fi calificată ca fiind vagabond. La această concluzia a ajuns şi Curtea în afacerea Guzzardi, respingând argumentul statului italian, care a afirmat că unul dintre liderii mafiei este vagabond, întrucât nu are nici un domiciliu fix, nici mijloace de subzistenţă oficiale şi nici nu exercită vreo meserie sau vreo profesie.

nu poate renunța în mod valabil, astfel încât există o violare a art. 5 și atunci când **detenția ilicită** a unei persoane este realizată cu acordul acesteia[1].

40 Situația bolnavilor care riscă să transmită o boală contagioasă, a alcoolicilor și a toxicomanilor nu a dat naștere unei jurisprudențe serioase, însă rațiunile care au condus Curtea la edictarea unor principii cu privire la privarea de libertate a bolnavilor psihici sugerează necesitatea unei abordări identice și în cazul acestor categorii de persoane[2]. Acest lucru poate fi dedus și dintr-o hotărâre din puținele care vizează acest aspect, în care s-a pus problema privării de libertate a unui alcoolic[3]. Curtea a precizat, pe de-o parte, că simplul fapt că o persoană a consumat alcool nu o face pe această să poată fi socotită ca fiind alcoolică, în sensul art. 5 din Convenție, și că, pe de altă parte, detenția acesteia poate fi dispusă doar în măsura în care există anumite riscuri pentru siguranța publică ori pentru cea a persoanei în cauză.

41 Pe aceeași linie de gândire, s-a situat, recent, instanța europeană și cu privire la privarea de libertate a unei persoane atinse de o maladie susceptibilă de a fi transmisă altora. În fapt, în 1994, s-a descoperit că reclamantul, care este homosexual, este seropozitiv și a contaminat un tânăr de 19 ani, cu care avea relații sexuale din 1990. Din acest motiv, un medic a impus anumite măsuri, între care interdicția de a avea relații sexuale fără a-și informa în prealabil partenerii de faptul că este seropozitiv, precum și obligația de a avea întâlniri periodice cu medicul respectiv. Reclamantul a omis să se prezinte la medic, motiv pentru care acesta a solicitat unei instanțe să dispună izolarea obligatorie a reclamantului. Printr-o hotărâre din februarie 1995, instanța a ordonat plasarea reclamantului în izolare la un spital pentru trei luni. Întrucât reclamantul nu s-a prezentat la spital, a fost condus de către poliție cu forța. Ulterior, decizia de izolare în spital a reclamantului a fost prelungită cu câte 6 luni, până în 2001, durând astfel de mai bine de 7 ani. Totuși, întrucât reclamantul a fugit de mai multe ori, el a stat izolat doar un an și jumătate din acest interval de timp. În raport

---

[1] CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp.

[2] *M. Macovei*, p. 48.

[3] CEDO, hot. Witold Litwa.

de violarea art. 5, Curtea a constatat că nimeni nu poate contesta faptul că privarea de libertate a reclamantului trebuie examinată sub incidenţa art. 5 § 1 lit. e) din Convenţie, scopul acestei măsuri fiind împiedicarea răspândirii virusului HIV. Pentru a aprecie legalitatea detenţiei, în lumina Convenţiei, două sunt aspectele care trebuie discutate: dacă răspândirea bolii este periculoasă pentru sănătatea şi siguranţa publică şi dacă nu existau şi măsuri mai puţin riguroase care să permită atingerea acestui scop. Nimeni nu neagă faptul că primul criteriu este îndeplinit. În ceea ce-l priveşte pe cel de-al doilea, chiar dacă reclamantul a fugit de câteva ori, el a fost privat de libertate aproape un an şi jumătate. Curtea a constatat că nu există nici o probă că reclamantul ar fi contaminat pe cineva în perioada de după 1994. Cât priveşte persoana contaminată anterior, nimic nu probează că aceasta s-ar fi realizat cu intenţie, cât timp reclamantul a aflat de abia ulterior că este seropozitiv. De aceea, Curtea a considerat că nu exista vreo raţiune pentru ca reclamantul să fie privat de libertate, iar statul a acţionat de o manieră disproporţionată. În consecinţă, există o violare a art. 5 § 1[1)].

VI. Privarea de libertate în scopul extrădării sau a expulzării

Ultimul caz în care Convenţia permite privarea de libertate a unei persoane este reglementată de art. 5 § 1 lit. f) şi vizează situaţia persoanelor private de libertate, întrucât împotriva lor există o procedură de expulzare sau extrădare. Într-o astfel de situaţie, privarea de libertate a persoanei este justificată de necesitatea garantării punerii în executare a deciziei de expulzare sau extrădare, scop care justifică atât detenţia anterioară deciziei de extrădare ori expulzare, cât şi cea posterioară acesteia, până la momentul punerii sale în executare[2)]. 42

Jurisprudenţa Curţii a stabilit, în baza acestei dispoziţii, anumite garanţii de care beneficiază persoanele private de libertate, sub acest motiv: 43

- privarea de libertate a unei persoane devine arbitrară odată cu respingerea cererii de extrădare introdusă de către un stat terţ. Statul nu

[1)] CEDO, hot. Enhorn.
[2)] *M. Macovei*, p. 42.

poate să mascheze o extrădare, care a fost respinsă de către instanțele sale de judecată printr-o decizie de expulzare[1];

- privarea de libertate în vederea expulzării sau extrădării trebuie să fie prevăzută de legea internă, iar aceasta trebuie să conțină suficiente garanții contra unei decizii arbitrare, în special în cazul unei **expulzării administrative**[2];

- durata unei astfel de detenții este unul dintre elemente esențiale ale verificării caracterului licit al acesteia față de prevederile Convenției. În măsura în care procedura de expulzare sau extrădare se prelungește peste un prag rezonabil, privarea de libertate a persoanei împotriva căreia este îndreptată o astfel de procedură încetează de a mai fi justificată[3]. Totuși, nu va exista o violare a art. 5 atunci când prelungirea excesivă a procedurii se datorează acțiunilor dilatorii ale persoanei deținute[4] sau atunci când prelungirea detenției se produce în interesul celui deținut[5].

§3. Drepturile persoanei private de libertate

A. Dreptul de a fi informată asupra motivelor arestării

44 Paragraful 2 al art. 5 conține o garanție fundamentală contra oricărui posibil abuz de putere care să conducă la o privare de libertate: orice persoană arestată trebuie să fie informată, în cel mai scurt timp și într-o limbă pe care o înțelege, de motivele arestării sale și de orice acuzație îndreptată împotriva sa. Obligația statului implică un element esențial al dreptului la siguranță – la care face referire denumirea marginală a art. 5 – întrucât permite persoanei vizate să înțeleagă motivele care au condus la privarea sa de libertate și îi permite să își organizeze apărarea pentru a contesta aplicarea măsurii, fiind un element esențial al ordinii publice europene la care se raportează Curtea[6]. Informarea celui privat de libertate

---

[1] CEDO, hot. Bozano.
[2] CEDO, hot. Dougoz.
[3] *M. Macovei*, p. 43.
[4] CEDO, hot. Kolompar.
[5] Comis., dec. X c. Germania din 6 octombrie 1976.
[6] *R. de Gouttes*, Article 5 § 2, p. 203.

de motivele acestei măsuri este, în același timp, o condiție esențială pentru a se realiza imperativele **egalității armelor**. Pe de altă parte, această explicație acordată celui deținut poate să faciliteze sarcina autorităților, prin scăderea riscului de opunere din partea persoanei vizate. În plus, nevoia de a explica motivele măsurii luate încurajează funcționarii publici să acționeze în limitele competențelor lor și să se abțină de la acte nejustificate[1].

Deși textul art. 5 § 2 se referă numai la persoanele „arestate" nu trebuie 45
dedus că obligația de a comunica motivele privării de libertate apasă asupra autorităților doar în cadrul procedurilor penale, întrucât rațiunile expuse mai sus subzistă și cu privire la celelalte situații de privare de libertate a unei persoane. În fapt, această obligație trebuie raportată și la dispozițiile art. 5 § 4, care garantează dreptul oricărei persoane private de libertate să conteste privarea sa de libertate în fața unei instanțe. Or, în lipsa comunicării motivelor care stau la baza privării de libertate, nu se poate asigura un drept real de a contesta detenția[2]. De aceea, există o unanimitate de opinii, potrivit căreia obligația este impusă statului în raport de orice privare de libertate a unei persoane[3], inclusiv în raport de privarea de libertate a unei persoane extrădate[4] ori a unui bolnav ori alienat mintal[5].

Informarea trebuie să privească atât rațiunile juridice, cât și pe cele 46
factuale care impun privarea de libertate[6]. În consecință, simpla mențiune a bazei legale a arestării unei persoane nu este suficientă, întrucât trebuie să cuprindă explicații, chiar dacă succint, asupra principalelor fapte imputate persoanei în cauză, astfel ca aceasta să poată contesta legalitatea detenției sale. Forma în care se realizează această obligație a organelor de

---

[1] *M. Macovei*, p. 50.

[2] CEDO, hot. X c. Marea Britanie din 5 noiembrie 1981.

[3] Spre exemplu, potrivit fostei Comisii, dacă o persoană este reîncarcerată după o liberare condiționată ori după o eliberare sub cauțiune, aceasta trebuie din nou informată de motivele noii privări de libertate (Comis., dec. X. c. Belgia, p. 43).

[4] CEDO, hot. Bordovskiy.

[5] CEDO, hot. hot. Van der Leer.

[6] Jurisprudența franceză a mers un pic mai departe de atât, afirmând că art. 5 § 2 impune și o comunicare a termenului și modalităților de exercitare a căilor de atac (Cass. fr., dec. H. din 11 octombrie 1995, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 29).

stat nu are nici o importanță, explicațiile putând fi oferite și implicit, spre exemplu, în cadrul unui interogatoriu al poliției[1]. Conținutul exact al informării diferă de caz la caz: în timp ce în cazul arestării unei persoane trebuie indicate faptele care i se reproșează, încadrarea lor juridică și temeiul legal al arestării, în cazul privării de libertate a unei persoane bolnave, trebuie indicate aspectele de natură medicală care indică necesitatea privării de libertate[2]. Spre exemplu, Curtea a precizat recent că acest text nu impune o enumerare exhaustivă a tuturor motivelor de drept și de fapt, ci doar a elementelor esențiale care justifică privarea de libertate. Cu atât mai puțin, o astfel de prezentare exhaustivă se impune în cazul persoanelor deținute în vederea extrădării[3].

47 După cum prevede expres și textul Convenției, explicațiile trebuie oferite într-o limbă pe care cel vizat o înțelege, pentru a se putea atinge scopurile acestei garanții[4]. Stabilirea limbii pe care o înțelege persoana vizată se realizează la nivel real și nu teoretic, în condițiile în care, spre exemplu, nu orice cetățean al unui stat înțelege limba ori limbile oficiale ale acelui stat[5]. În plus, pentru a se putea atinge obiectivele textului vizat, este recomandat ca documentele care conțin elementele ce trebuie comunicate celui privat de libertate să fie elaborate într-un limbaj ușor inteligibil pentru orice persoană cu o capacitate intelectuală normală[6]. În cazul **persoanelor alienate mintal** ori care nu au discernământ, informarea trebuie realizată mai degrabă de către persoanele care asigură reprezentarea lor.

48 Textul art. 5 § 2 impune ca informarea să fie făcută în cel mai scurt timp. În principiu, acest fapt impune ca informarea să fie făcută imediat după privarea de libertate, cu excepția unor situații particulare, în care se poate admite existența unui interval de timp între momentul privării de

---

[1] CEDO, hot. Fox, Campbell și Hartley.

[2] *M. Macovei*, p. 51.

[3] CEDO, hot. Bordovskiy.

[4] Garanția este, în mod evident, respectată și atunci când ea se realizează într-o limbă pe care persoana vizată nu o înțelege, însă beneficiază de serviciile unui interpret (C.A. Aix-en-Provence, dec. Coskun din 16 iulie 1992, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 30).

[5] Comis., dec. Delcourt, p. 238.

[6] CEDO, hot. Van der Leer, § 40; *M. Macovei*, p. 52.

libertate și cel al comunicării motivelor acesteia[1]. Ipoteza cea mai frecventă este cea a reținerii unei persoane, fără a exista o comunicare completă a motivelor reținerii, în vederea interogării sale. În astfel de ipoteze, în care, din discuțiile realizate în cadrul interogatoriului, reies motivele privării de libertate, Curtea a admis posibilitatea unui interval de timp de câteva ore până la comunicarea motivelor privării de libertate[2]. De aceea, probabil, cea mai corectă variantă de interpretare a textului este aceea după care informarea trebuie realizată rapid[3].

B. Dreptul celui arestat de a fi dus de îndată în fața unui magistrat

Paragraful 3 al art. 5 consacră două garanții speciale pentru persoanele 49
lipsite de libertate în baza art. 5 § 1 lit. c) și anume dreptul de a fi adus de îndată în fața unui judecător sau a altui magistrat, pe de-o parte, și dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil sau eliberat, pe de altă parte. Paragraful 3 instituie o garanție specială care completează garanția generală privind dreptul de acces la o instanță prevăzut de paragraful 4, fiind o obligație autonomă a autorității care a dispus privarea de libertate[4].

În legătură cu dreptul celui arestat, de a fi dus de îndată în fața unui 50
magistrat, există două dificultăți izvorâte din ambiguitatea anumitor termeni, în special a noțiunii de „**magistrat**" și a adverbului „**de îndată**".

I. Noțiunea de „magistrat"

Noțiunea de „judecător", folosită de parag. 3, alături de cea de 51
„magistrat", nu ridică dificultăți de interpretare, fiind unanim admis de țările semnatare ale Convenției că este vorba de **magistrați de instanță**,

---

[1] C.A. Versailles, dec. M. din 17 martie 1995, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 29.

[2] CEDO, hot. Dikme, în timp ce un interval de câteva zile a fost socotit ca fiind nerezonabil (CEDO, hot. Van der Leer).

[3] *R. de Gouttes*, Article 5 § 2, p. 207.

[4] În acest sens, *C.L. Popescu*, Conformitatea, p. 60-79.

care exercită funcții judiciare[1]. Au existat însă controverse în ceea ce privește accepțiunea termenului de *magistrat*, în textul francez, sau *officer* în textul englez, noțiuni care, în mod evident, au un sens mai larg decât cele de *juge* sau *judge*. Una din explicațiile propuse în doctrină[2] este că termenul în cauză vizează magistratul existent în sistemul de drept britanic, care, formal, nu este judecător, dar ale cărui atribuții sunt, din punct de vedere substanțial, identice cu ale unui judecător. De aceea, a fost sarcina Curții să determine exact conținutul acestei noțiuni, fapt realizat în trei etape ale jurisprudenței sale.

52 Curtea a fost chemată, pentru prima dată, să se pronunțe cu privire la interpretarea noțiunii de „magistrat" în cauza Schiesser[3]. În această cauză, Curtea a identificat în sintagma „magistrat abilitat de lege să exercite funcții judiciare" două elemente care ridică probleme de interpretare datorită unei formulări vagi a lor și anume noțiunile de „magistrat" și respectiv de **„funcții judiciare"**. Din precizarea faptului că persoana arestată trebuie adusă fie în fața unui judecător, fie a altui magistrat, Curtea a dedus că art. 5 § 3 lasă statelor posibilitatea de a alege între două categorii de autorități, care, deși au atribuții asemănătoare, nu se confundă între ele. Cu toate acestea, Curtea precizează în continuare că „magistratul" trebuie să ofere garanții adecvate funcțiilor judiciare pe care i le atribuie legea, mai exact trebuie să îndeplinească anumite condiții[4] care constituie garanții pentru persoana arestată. Astfel, prima cerință, de ordin instituțional, se referă la independența față de părți și față de puterea executivă, la care se adaugă o cerință procedurală constând în obligația magistratului de a audia personal pe cel acuzat, precum și cerința de fond de a examina circumstanțele cauzei și de a se pronunța în baza unor criterii juridice asupra existenței motivelor care justifică privarea de libertate și, în lipsa

---

[1] *J.-F. Renucci*, p. 200.

[2] *S. Trechsel*, p. 334.

[3] Reclamantul a invocat lipsa de independență a procurorului districtual care a dispus arestarea sa, pe de-o parte pentru că acesta îndeplinea și funcția de organ de acuzare în unele cazuri, iar pe de altă parte pentru că, fiind subordonat parchetului general era implicit subordonat direcției de justiție din cadrul guvernului cantonal (§ 33).

[4] Aceste condiții au fost îndelung analizate și în doctrină, a se vedea în acest sens *J.-F. Renucci*, p. 335; *A. Țuculeanu*, p. 88-93; *C. Ecedi-Stoisavlevici*, p. 28-40.

acestora, de a dispune punerea în libertate a persoanei în cauză. În al treilea rând, Curtea cere ca magistratul să aibă aptitudinea legală de a analiza toate problemele litigioase, legate de deţinere şi să ia o hotărâre definitivă, raportându-se la criterii juridice obiective, adică să aibă puterea de a pune în libertate dacă detenţia nu se justifică[1]. Prin instituirea acestor condiţii pentru magistrat, Curtea a consacrat acest termen ca şi concept autonom, dându-i un sens european, diferit de cel pe care termenul îl are în legislaţiile naţionale ale statelor semnatare ale Convenţiei, fiind astfel exclusă pentru state posibilitatea invocării unei accepţiuni diferite a acestuia în legislaţia internă, în scopul sustragerii de la instituirea garanţiilor cerute de Curte.

Ulterior, în cursul anului 1984, Curtea a fost sesizată cu trei plângeri împotriva Olandei, relative la sistemul judiciar militar, mai precis la competenţa luării măsurii arestării preventive în cadrul armatei[2]. Pronunţându-se cu privire la auditorul militar[3], Curtea a statuat că acesta nu se bucură de independenţa cerută de art. 5 § 3 deoarece îi poate reveni, în cadrul procesului penal, sarcina de organ de urmărire, adică de parte acuzatoare în cauza în care, anterior sesizării instanţei, şi-a dat avizul cu privire la dispunerea arestării, de unde se deduce lipsa independenţei faţă de părţi în stadiul preliminar judecăţii.[4] La scurt timp, prin hotărârea sa în afacerea Pauwels, Curtea a precizat că analizarea regularităţii detenţiei de către un magistrat lipsit de imparţialitate contravine scopului art. 5, astfel că, prin aceste hotărâri, Curtea a adăugat la criteriile stabilite prin hotărârea Schiesser condiţia independenţei şi imparţialităţii magistratului 53

---

[1] *J.-F. Renucci*, p. 200; în acest sens Curtea a statuat că Marea Britanie a încălcat prevederile art. 5 § 3 deoarece, deşi persoanele deţinute în baza Decretului nr. 12-1 din 1956 erau audiate, de regulă, de un comitet consultativ, acesta nu avea competenţa de a dispune eliberarea, putând doar să facă recomandări în acest sens (CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie, § 199).

[2] Este vorba de cauzele de Jong, Baljet şi van den Brink; Duinhof şi Duijf; van der Sluijs, Zuiderveld şi Klappe.

[3] Acesta reprezintă autoritatea de urmărire în faţa primei instanţe (consiliul de război), având şi un rol de instrucţie prin faptul că îşi dă avizul cu privire la luarea măsurii arestării preventive, precum şi cu privire la oportunitatea sesizării instanţei, putând ataca decizia prin care, contrar avizului său, se decide netrimiterea în judecată.

[4] A se vedea hot. De Jong, Baljet, van den Brink, § 49.

pentru a fi respectate prevederile art. 5 § 3[1]. În consecință, prin raportarea la criteriile stabilite pentru a determina independența și imparțialitatea unui organ, în raport de dispozițiile art. 6, care le consacră în materia proceselor pe fond, Curtea a subliniat de mai multe ori că un procuror nu poate trece drept independent și imparțial, astfel că arestarea dispusă de acesta, fără ca cel arestat să fie automat prezentat în fața unui judecător care să verifice legalitatea detenției, contravine prevederilor art. 5[2].

II. Celeritatea și automaticitatea prezentării în fața unui magistrat

54 O primă dificultate în demersul interpretativ este ridicată de semnificația ușor diferită a termenilor *aussitôt,* folosit de varianta franceză a textului Convenției, respectiv *promptly* întâlnit în varianta engleză, deoarece, dacă primul termen are sensul literal de „imediat", termenul englez în schimb este mai flexibil, având un sens mai larg. În această situație, interpretarea trebuie făcută într-un sens care să asigure concilierea celor doi termeni și să realizeze scopul tratatului. Astfel, Curtea a statuat că prezența celor două noțiuni, în același context, confirmă faptul că gradul de suplețe al noțiunii de *promptness* este limitat[3].

55 Statele au, din perspectiva acestei prevederi, o obligație pozitivă, constând în aducerea automată a persoanei private de libertate în fața unui magistrat, nefiind nevoie de o cerere prealabilă a persoanei arestate în acest sens. Respectarea parag. 3 nu poate fi asigurată prin existența unui recurs de felul celui prevăzut de parag. 4, deoarece astfel s-ar modifica însăși natura garanției prevăzute de parag. 3, putându-se ajunge chiar la golirea de substanță a acesteia. Curtea a statuat, într-o cauză ulterioară, că examinarea legalității detenției, în urma cererii celui interesat, nu acoperă neregularitatea inexistenței unui control automat.[4]

56 În ceea ce privește rapiditatea cu care trebuie să intervină controlul arestării nu a fost fixat un termen, Curtea preferând o apreciere *in concreto.*

---

[1] Aceste criterii au primit consacrarea definitivă odată cu hotărârea Huber c. Elveția.
[2] CEDO, hot. Niedbala; hot. Assenov.
[3] CEDO, hot. Koster, § 24 .
[4] CEDO, hot. Niedbala, § 55.

Astfel, într-o primă fază, în cauzele privind sistemul militar olandez, Curtea a statuat că prezentarea persoanei arestate în faţa magistratului la perioade de şase până la paisprezece zile de la data reţinerii depăşesc evident limitele impuse de art. 5 parag. 3, chiar şi în condiţiile specifice vieţii şi justiţiei militare. Într-o a doua etapă, reprezentată de hotărârea Brogan, Curtea a făcut o interpretare a termenului „de îndată", având în vedere atât varianta franceză a textului Convenţiei, cât şi cea engleză, precum şi jurisprudenţa constantă a Comisiei, potrivit căreia corespund cerinţei de celeritate prevăzută de parag. 3 perioade de până la patru zile, în cazul infracţiunilor de drept comun, şi de până la cinci zile, în cazuri excepţionale[1]. În demersul său interpretativ, Curtea precizează că termenul „de îndată" se distinge net de exigenţa mai puţin strictă de „durată rezonabilă", formulată în a doua parte a parag. 3. În acest sens, chiar dacă celeritatea se apreciază în raport de particularităţile fiecărei cauze, importanţa acordată circumstanţelor concrete nu poate aduce atingere substanţei dreptului protejat de art. 5 parag. 3, în sensul că statele nu pot fi dispensate de obligaţia prezentării cu rapiditate a persoanei arestate în faţa unei autorităţi judiciare[2].

Soluţia dată în această cauză, deşi nu este de natură a impune statelor 57
conformarea legislaţiei cu termenele socotite rezonabile de către Curte, constituie un important reper în acest sens. Curtea a considerat că şi în cazuri excepţionale, ca cele prezente în cauza Brogan, unde este vorba de arestarea unor persoane suspectate de acte teroriste pe teritoriul Irlandei de Nord, scurgerea unui interval de timp de patru zile şi şase ore până la prezentarea în faţa unui magistrat, depăşesc limitele stricte permise de parag. 3, subliniind că prin admiterea unei justificări a unei durate atât de lungi prin prisma circumstanţelor cauzei s-ar da o accepţiune inacceptabil de largă termenului „de îndată", determinând „mutilarea" garanţiei prevăzute de parag. 3. În acest sens, nici chiar scopul legitim de a proteja colectivitatea împotriva actelor de terorism nu se poate asigura respectarea exigenţelor parag. 3, dacă durata trece de termenul specificat de Curte.

---

[1] CEDO, hot. Brogan 1988 § 57.
[2] *D. Allix*, p. 51.

III. Dreptul celui arestat de a fi judecat într-un termen rezonabil ori a fi eliberat în cursul procedurii

58 Înainte de a prezenta criteriile și metodele propriu-zise folosite de Curte, pentru a stabili dacă durata arestării încalcă exigențele art. 5 parag. 3, trebuie clarificate unele probleme legate de perioada luată în considerare, precum și distincția între perioada prevăzută de art. 5 parag. 3 și cea vizată de art. 6. Momentul inițial al detenției este, de regulă, acela în care persoana este arestată, există însă și câteva excepții de la această regulă. Prima excepție are în vedere situația în care statul pârât a ratificat Convenția în timp ce reclamantul era deținut; în acest caz, organele Convenției nu au competența de a analiza perioada anterioară ratificării. Cea de-a doua excepție este cea în care reclamantul a mai fost lipsit de libertate pentru alte motive, de exemplu într-un alt stat, în vederea extrădării, această perioadă fiind eventual imputabilă acestui din urmă stat, în baza art. 5 § 1 lit. f)[1].

59 Sfârșitul perioadei luată în considerare în baza art. 5 parag. 3 a ridicat dificultăți de interpretare, Comisia susținând, alături de Guvernul german în cauza Wemhoff, că problema duratei rezonabile nu se mai pune după ce persoana arestată este adusă în fața instanței. Această interpretare este permisă de textul englez al Convenției, în care termenul „*trial*" se referă la proces în ansamblu, nu la debutul acestuia; în plus, sintagma „*entitled to trial*" nu are neapărat semnificația de „*entitled to be brought to trial*", pe când formula „*pending trial*" pare să aibă în vedere momentul anterior începerii procesului. Curtea însă a căutat interpretarea care servește cel mai bine obiectul și scopul tratatului, ghidându-se după varianta franceză a Convenției, care nu permite decât un sens și anume că obligația de a elibera într-un termen rezonabil persoana deținută subzistă atâta timp cât persoana nu este judecată, adică atâta timp cât nu există o hotărâre judecătorească în privința sa, aceasta intervenind la finalul procesului[2]. Așadar, momentul final al detenției este cel în care persoana arestată este fie eliberată, fie condamnată. În caz de condamnare, decisivă este pronunțarea hotărârii primei instanțe și nu data la care hotărârea de condamnare

[1] *S. Trechsel*, p. 338.
[2] CEDO, hot. Wemhoff, § 6-7.

rămâne definitivă, chiar dacă cel interesat atacă hotărârea primei instanțe, printr-o cale care nu este suspensivă de executare. Persoana care vrea să se plângă de prelungirea nejustificată a detenției sale, datorită întârzierii în soluționarea căii sale de atac, nu se poate prevala de art. 5 parag. 3, dar ar putea invoca nerespectarea termenului rezonabil prevăzut de art. 6 parag. 1.

Criteriile utilizate pentru a determina caracterul rezonabil al acestui **60**
termen sunt, în esență, următoarele: durata efectivă a detenției; durata arestării preventive în raport de natura infracțiunii, cuantumul pedepsei în caz de condamnare și sistemul legal de imputare a arestării preventive asupra pedepsei; efectele de ordin material, moral sau de altă natură, pe care lipsirea de libertate le produce asupra persoanei deținute; conduita inculpatului; dificultățile instrucției; modalitatea de desfășurare a instrucției penale. În linii generale, aceste criterii sunt identice cu cele stabilite de către Curte în raport de exigențele unei durate rezonabile a procedurii, motiv pentru care nu voi insista aici asupra lor.

Întrucât art. 5 parag. 3 garantează și dreptul celui arestat de a fi eliberat **61**
în cursul procedurii, Curtea are competența de a analiza și circumstanțele menținerii unei persoane în stare de arest preventiv. În acest context, Curtea consideră că persistența unor motive plauzibile de a suspecta persoana arestată de comiterea unor infracțiuni este o condiție *sine qua non* pentru regularitatea detenției, însă după o anumită perioadă de timp, aceasta nu mai este suficientă. Atunci, într-o primă etapă, Curtea verifică dacă celelalte motive invocate de autoritățile judiciare naționale continuă să justifice privarea de libertate; această apreciere se face pe baza motivărilor deciziilor referitoare la cererile de eliberare precum și pe baza faptelor autentice indicate de recurent în căile sale de atac. Dacă motivele indicate de autoritățile naționale se dovedesc pertinente și suficiente, într-o a doua etapă, Curtea cercetează atitudinea autorităților, mai exact dacă acestea au depus o „diligență specială" în faza de urmărire.

Principalele motive invocate de autoritățile naționale ca justificând **62**
menținerea în arestare preventivă și care au fost analizate de Curte sunt:

- **gravitatea faptelor și sancțiunea pe care o riscă persoana deținută.** Atât Curtea, cât și Comisia consideră că existența și persistența unor indicii grave de culpabilitate constituie elemente pertinente, dar acestea

nu pot justifica, singure, o durată prea lungă a arestării preventive (în cauză fiind vorba de o detenție de doi ani și aproximativ nouă luni). Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că reclamantul a fost deținut în arest preventiv timp de 3 ani, 4 luni și 21 de zile sub acuzația de evaziune fiscală. Curtea a admis faptul că gravitatea acuzațiilor poate justifica arestarea preventivă a unei persoane, însă, de la un moment dat, menținerea acesteia în stare de detenție nu se mai justifică pe simplul motiv al gravității faptelor de care inculpatul este acuzat[766]. Or, cum, în cazul de față, motivul principal al menținerii stării de arest preventiv, potrivit legii bulgare aplicabile, era gravitatea acuzațiilor aduse reclamantului, menținerea stării de detenție pe o perioadă atât de lungă nu se justifică. Argumentul că reclamantul era cetățean irakian, existând posibilitatea ca el să fugă în tara de origine, nu stă în picioare, în opinia Curții, deoarece instanțele naționale nu au analizat faptul ca reclamantul locuia și era căsătorit în Bulgaria de 12 ani. Mai mult, întrucât procedura s-a prelungit extrem de mult datorită unor întârzieri de care au fost responsabile autoritățile judiciare bulgare, Curtea a concluzionat că acestea au eșuat în a manifesta o diligență specială în raport de durata procedurii în care inculpatul este privat de libertate. Prin urmare, a existat o violare a art. 5 parag. 3 din Convenție[767].

---

[1] În schimb, Curtea a sugerat, cu ocazia judecării altei cauze că, pe lângă gravitatea faptei, contează decisiv și natura acesteia. În speță, reclamantul a fost arestat sub acuzația de asociere de tip mafiot. Procesul său s-a finalizat prin condamnarea sa la 9 ani de închisoare. El a fost menținut în detenție provizorie timp de 2 ani și 8 luni, pe motiv că fapta de care era acuzat era foarte gravă, astfel că îndeplinirea condițiilor de menținere în stare de detenție se prezumă pentru o anumită perioadă de timp. Curtea a considerat că decizia de prelungire a detenției provizorii pe baza acelei prezumții legale nu este nici nerezonabilă, nici arbitrară, dată fiind natura faptei de care era reclamantul acuzat. În realitate, în contextul specific al luptei contra organizațiilor mafiote, o prezumție legală, relativă, de periculozitate nu este contrară scopurilor art. 5 § 3. De asemenea, Curtea a constatat că, dată fiind natura faptei și complexitatea cauzei, durata detenției nu este excesivă, astfel că art. 5 § 3 nu a fost violat (CEDO, hot. Pantano).

[2] CEDO, hot. Al Akidi. În același sens, Curtea a admis faptul că gravitatea faptei comise poate fi unul dintre motivele care să justifice menținerea unei persoane în stare de arest. Totuși, ea a considerat că gravitatea faptei nu poate justifica prin sine însăși deținerea unei persoane. În plus, gravitatea nu trebuie analizată în abstract, ci

- pericolul de sustragere de la anchetă sau de la judecată. Curtea a recunoscut compatibilitatea acestui motiv cu art. 5 parag. 3, făcând însă unele precizări în legătură cu circumstanţele care justifică invocarea sa. Astfel, Curtea a statuat că, deşi gravitatea pedepsei pe care o riscă cel în cauză poate fi de natură a-l determina să se sustragă anchetei, acest risc se diminuează pe măsura prelungirii arestării şi, ca o consecinţă a acesteia, a diminuării pedepsei pe care cel acuzat va trebui să o execute efectiv[1]; prin urmare, după un anumit timp, eventualitatea unei condamnări severe nu mai este suficientă pentru a justifica prelungirea arestării[2], de aceea riscul de sustragere a celui cercetat trebuie să se aprecieze şi în funcţie de alte elemente suplimentare pertinente, de natură fie să confirme existenţa unui astfel de risc, fie să ilustreze caracterul insuficient al riscului pentru a justifica prelungirea arestării[3]. Astfel de elemente pot fi caracterul persoanei în cauză, moralitatea sa, domiciliul său, profesia, resursele băneşti de care dispune, legăturile familiare, legăturile sale de orice natură cu ţara în care este anchetat[4], lipsa integrării sociale sau legăturile pe care le are în străinătate[5]. Cu toate acestea, riscul de sustragere nu rezultă din simpla posibilitate a persoanei în cauză de a se deplasa într-un alt stat, acest element trebuind să fie coroborat cu altele, cum ar fi lipsa unor legături solide în statul respectiv sau o intoleranţă specială la regimul de detenţie, astfel încât se poate deduce că cel interesat este dispus să îşi asume consecinţele determinate de sustragerea de la cercetare[6]. Curtea a apreciat că există pericolul sustragerii persoanei cercetate, având în vedere tentativele anterioare în acest sens, constând în schimbarea frecventă a domiciliului, fără a comunica autorităţilor acest fapt[7].

în raport de situaţia concretă a reclamantului. Or, Curtea observă, în speţă, că reclamantul a fost condamnat la 2 ani de închisoare, adică aproape perioada pentru care a fost deţinut. Mai mult, dacă reclamantul ar fi executat toată pedeapsa după condamnare s-ar fi putut elibera condiţionat după o durată mai scurtă decât perioada pentru care a fost arestat. În aceste condiţii, art. 5 § 3 a fost violat (CEDO, hot. Goral).

[1] CEDO, hot. Wemhoff, § 14.

[2] CEDO, hot. B. c. Austria, § 44.

[3] CEDO, hot. Letellier, § 43; hot. Tomasi, § 98.

[4] CEDO, hot. Neumeister, § 10.

[5] CEDO, hot. B. c. Austria, § 44.

[6] CEDO, hot. Stögmüller, § 15.

[7] CEDO, hot. Toth, § 71-72.

- **săvârșirea unei noi infracțiuni**. Curtea a acceptat acest motiv justificativ ca fiind conform cu art. 5 parag. 3 atunci când, potrivit legislației interne, el este suficient pentru a menține o persoană în arest preventiv[1]. În acest sens, judecătorul poate lua în considerare gravitatea consecințelor infracțiunilor cercetate pentru a aprecia pericolul repetării acestora, însă acest considerent trebuie coroborat cu alte elemente concrete, cum ar fi perioada lungă de timp pe parcursul căreia au fost săvârșite infracțiunile, prejudiciul mare suferit de victime, antecedentele și personalitatea celui în cauză[2], natura infracțiunilor săvârșite anterior și pedepsele corespunzătoare acestora[3].

- **riscul de presiuni asupra martorilor**. Curtea apreciază că, deși acest pericol poate exista la începutul anchetei, el se diminuează pe măsură ce martorii sunt audiați, putând chiar să dispară. Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că reclamantul a fost deținut preventiv timp de peste 2 ani, până la condamnarea în primă instanță, pentru o infracțiune de trafic de stupefiante. În speță, Curtea admite faptul că, inițial, ținând cont de gravitatea și natura infracțiunii, exista un risc de influențare a martorilor, care a justificat arestarea reclamantului. În timp însă, odată cu administrarea probelor și mai ales după arestarea complicilor reclamantului, acest risc s-a diminuat considerabil, astfel că, de la un moment dat nu mai putea justifica menținerea în stare de arest. De aceea, art. 5 parag. 3 a fost violat[4].

- **necesitățile anchetei și riscul unei înțelegeri secrete între coacuzați**. Autoritățile pot considera necesară menținerea în detenție a suspectului, în special la începutul anchetei, pentru a evita ca acesta să perturbe desfășurarea cercetărilor, mai ales dacă este vorba de cauze complexe sau dacă persoana interesată întârzie cercetările prin acțiunile sale[5]. După o anumită perioadă însă, imperativele anchetei nu mai sunt suficiente pentru a justifica prelungirea arestării, deoarece pericolele existente inițial se atenuează pe măsură ce sunt adunate probe. Curtea nu acceptă invocarea de o manieră generală și abstractă a necesităților

---

[1] CEDO, hot. Matznetter, § 9.
[2] CEDO, hot. Clooth, § 40.
[3] CEDO, hot. Toth, § 70.
[4] CEDO, hot. Imre.
[5] CEDO, hot. Clooth, § 43.

anchetei, respingând orice trimiteri, prin formule stereotip, la deciziile anterioare[1].

- **protecţia ordinii publice.** În circumstanţe excepţionale şi în măsura în care legislaţiile interne recunosc noţiunea de pericol pentru ordinea publică prin săvârşirea unei infracţiuni, Curtea ia în considerare acest element în raport de prevederile art. 5 parag. 3[2]. Acest pericol trebuie să fie real şi dovedit şi nu este legitim decât în măsura în care persistă în timp[3], ceea ce ar trebui să limiteze recursul la această noţiune des folosită în multe state. Deşi admite că anumite infracţiuni, prin gravitatea lor şi prin reacţia publică la săvârşirea lor, pot da naştere unui pericol pentru ordinea publică care să justifice arestarea preventivă, cel puţin pentru o perioadă de timp, Curtea a statuat că acest motiv nu poate fi considerat pertinent şi suficient decât dacă se bazează pe fapte de natură să demonstreze că eliberarea persoanei deţinute ar crea un pericol real pentru ordinea publică[4]. În plus, menţinerea arestării preventive nu poate anticipa o pedeapsă privativă de libertate; în concluzie, dacă nu mai există un pericol, în special de sustragere, detenţia este lipsită de fundament legal.

Atunci când motivările autorităţilor naţionale trec acest test, Curtea 63
îşi orientează atenţia spre modul în care autorităţile au instrumentat cazul, sancţionându-se în special orice perioade de inactivitate nejustificate[5]. În mod repetat Curtea a amintit că, deşi persoana arestată are dreptul de a-i fi tratată cu o celeritate particulară cauza, aceasta nu trebuie să dăuneze eforturilor magistraţilor de a stabili adevărul în cauză.

IV. Dreptul de recurs contra privării de libertate

Pe lângă controlul automat al legalităţii detenţiei unei persoane, art. 5 64
impune, în al patrulea paragraf al său, dreptul oricărei persoane private de

[1] CEDO, hot. Clooth, § 44. În acelaşi sens, *D. Allix*, p. 55.

[2] CEDO, hot. Kemmache, § 52.

[3] *J.-F. Renucci*, p. 202.

[4] În acest sens, s-a precizat de către Curte că existenţa unui pericol pentru ordinea publică, care să justifice menţinerea unei persoane în stare de arest nu trebuie să se refere la o ordine publică abstractă, instanţa trebuind să justifice în termeni concreţi prin ce se manifestă acea atingere a ordinii publice (CEDO, hot. Dumont-Maliverg).

[5] A se vedea *S. Trechsel*, p. 340.

libertate de a ataca în fața unei instanțe decizia de a fi privată de libertate[1]. În esență, elementele esențiale ale dreptului garantat prin aceste dispoziții sunt: controlul este exercitat de către o instanță de judecată, procedura trebuie să fie contradictorie, să vizeze legalitatea detenției în sens larg, iar soluția instanței să fie pronunțată într-un termen scurt de timp. Înainte de a examina în detaliu aceste imperative, trebuie subliniat faptul că obligația statului de a permite un recurs contra privării de libertate apare în legătură cu orice privare de libertate, nu doar în raport de cele intervenite în cursul unui proces penal[2].

65 Mențiunea explicită din art. 5 parag. 4 la instanța de judecată face imposibilă examinarea recursului contra arestării de către un alt organ[3]. După cum voi preciza mai jos, în secțiunea dedicată dreptului la un proces echitabil, dreptul la intervenția unei instanțe de judecată implică dreptul

---

[1] Acest drept este unul distinct de cel garantat prin dispozițiile art. 5 § 3, demarcându-se de către acesta prin câteva elemente esențiale: nu este un control al legalității privării de libertate automat, fiind realizat doar la cerere; nu trebuie realizat imediat după arestare; vizează orice privare de libertate, nu numai arestarea preventivă în cadrul unui proces penal; se realizează obligatoriu în fața unei instanțe de judecată, în cadrul unei proceduri contradictorii. Pentru mai detalii, a se vedea *M. Macovei*, p. 70-72.

[2] Trebuie însă precizat că atunci când o persoană este condamnată penal, dreptul său de a cere unei instanțe să verifice legalitatea privării de libertate, garantat prin art. 5 § 4, raportat la art. 5 § 1 lit. a), este inclus în hotărârea de condamnare (CEDO, hot. König).

[3] CEDO, hot. Varbanov c. Bulgaria. În speță, internarea medicală a unei persoane a fost dispusă de către un procuror, iar recursul contra acestei decizii putea fi formulat doar în fața superiorului acestuia. Curtea a considerat că lipsa controlului exercitat de către o instanță echivalează cu o violare a art. 5 § 4. Tot astfel, s-a decis și într-o altă ipoteză. În fapt, reclamantul a fost condamnat la detențiune pe viață, cu interdicția eliberării sale pentru o perioadă determinată de timp. Curtea a considerat că, după expirarea acelei perioade de detenție obligatorie, persoana în cauză are dreptul, potrivit art. 5 § 4, la o procedură judiciară pentru determinarea posibilității de a fi eliberată. Cum, în dreptul englez, condamnații nu beneficiază de o astfel de posibilitate, art. 5 § 4 a fost violat. Procedura desfășurată în fața comisiei din penitenciar nu poate fi considerată ca fiind una judiciară, întrucât comisia nu avea putere de decizie asupra eliberării condamnatului, ci putea doar să formuleze un aviz către ministerul de interne, care decidea, în lipsa oricărei proceduri (CEDO, hot. von Bülow; Easterbrook).

ca organul care analizează un recurs contra arestării să fie independent şi imparţial, întrucât doar un organ înzestrat cu aceste calităţi poate fi calificat instanţă în sensul Convenţiei. Nu insist aici asupra acestor noţiuni, însă precizez faptul că toate caracteristicile neutralităţii judecătorului, prezentate într-o secţiune ulterioară, sunt aplicate şi în această materie. În plus, mai trebuie precizat că instanţa la care se referă art. 5 parag. 4 trebuia să aibă competenţa de a dispune eliberarea persoanei deţinute, în cazul în care constată că privarea sa de libertate este ilicită. Spre exemplu, nu sunt îndeplinite imperativele art. 5 parag. 4 atunci când instanţa poate să formuleze doar anumite recomandări ori poate doar să sancţioneze disciplinar funcţionarul vinovat[1].

Pe de altă parte, şi alte aspecte ale unui proces echitabil sunt aplicabile[2], 66
fiind mai mult decât evident că un litigiu serios privind detenţia unei persoane nu poate avea loc în lipsa contradictorialităţii ori a egalităţii armelor. În lipsa reunirii a aproape tuturor elementelor unei proceduri echitabile, nu se poate discuta despre un drept real şi concret la recurs contra deciziei de privare de libertate, ci doar despre unul teoretic şi iluzoriu. Între aceste garanţii, Curtea acordă o importanţă specială dreptului persoanei vizate de a se prezenta şi de a participa la propriul proces, pentru a-i permite acesteia să replice concluziilor acuzării şi să îşi susţină oral punctul de vedere[3]. De asemenea, strict legat de necesitatea asigurării unei contradictorialităţi reale, Curtea consideră că un alt aspect important al dreptului la recurs contra privării de libertate este cel al obligativităţii asigurării serviciilor unui apărător, inclusiv din oficiu dacă, din cauze financiare ori ce ţin de lipsa discernământului, persoana privată de libertate nu îşi poate angaja unul[4]. În realitate, potrivit jurisprudenţei

[1] CEDO, hot. Van Droogenbroeck c. Belgia, § 58.

[2] Trebuie precizat că, după vom vedea mai jos, art. 6 care consacră dreptul la un proces echitabil nu este aplicabil în materia litigiilor penale privind arestarea unei persoane, ci doar cu privire la procesul penal pe fond (CEDO, hot. Reinprecht).

[3] CEDO, hot. Frommelt. Mai mult, prezenţa petentului trebuie realizată la termenul de judecată la care sunt prezentate concluziile procurorului, pentru ca petentul să le poată combate (CEDO, hot. Kotsaridis).

[4] Comis., dec. Woukam Moudefo şi CEDO, hot. Megyeri cit. *M. Macovei*, p. 65. Statul trebuie să garanteze şi posibilitatea apărătorului de a pune concluzii în faţa instanţei învestită cu analiza recursului contra privării de libertate (CEDO, hot. G.K. c. Polonia).

Curții[1], aproape toate garanțiile procedurale recunoscute în raport de prevederile art. 6 sunt implicit înglobate în garanția procedurală creată prin art. 5 parag. 4.

67 Astfel, spre exemplu, Curtea a admis faptul că art. 5 parag. 4 implică dreptul de a fi audiați martori, în aceleași condiții precum cele impuse de jurisprudența privind art. 6[2]. Tot astfel, s-a judecat că, în condițiile în care textul actului prin care o persoană a fost privată de libertate nu i-a fost comunicat acesteia, recursul său contra arestării nu poate fi eficace, neputând să critice decizia arestării, fără a cunoaște actul care o cuprinde[3]. Pentru aceleași motive, există o violare a art. 5 parag. 4, atunci când deținutul ori avocatul său nu au acces la dosarul cauzei[4]. De asemenea, art. 5 parag. 4 implică obligația instanței de a-și motiva hotărârea privind cererea reclamantului, ceea ce presupune, așa cum voi arăta pe larg în contextul analizei art. 6, obligația de a răspunde tuturor argumentelor petentului[5].

68 Totuși, nu chiar toate garanțiile garantate prin art. 6 sunt aplicabile și în materia litigiilor privind arestarea. Una dintre excepții este publicitatea procedurii, în raport de care, Curtea a precizat că, dacă exigențe precum contradictorialitatea și egalitatea armelor sunt garanții procedurale fundamentale în materie arestării unei persoane, nimic nu indică faptul că, în stadiul actual al jurisprudenței Curții, procedura privind arestarea unei persoane trebuie să fie publică. Există, în mod evident, o legătură strânsă între art. 5 parag. 4 și art. 6 parag. 1, iar Curtea consideră constant că această ultimă dispoziție se aplică într-o oarecare măsură și înainte de proces, la stadiul la care se realizează controlul legalității detenției. Această aplicare se limitează totuși la anumite aspecte și nimic nu indică că ar include și dreptul la publicitatea procedurii. Curtea amintește că art. 5

---

[1] A se vedea, în special, CEDO, hot. Ilijkov; hot. Kawla; Trzaska; Niebdala.

[2] A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Tám, în care a fost vorba despre internarea medicală a unei bolnav psihic. Curtea a sancționat refuzul instanței, care a analizat contestație bolnavului contra deciziei de internare forțată, de a-l audia pe medicul său, care stabilise diagnosticul și necesitatea internării, considerând că, în lipsa audierii acestuia, recursul reclamantului a fost unul lipsit de eficacitate.

[3] CEDO, hot. M.B. c. Polonia.

[4] CEDO, hot. Kehayov.

[5] CEDO, hot. Klyakhin.

parag. 4 impune o diligenţă şi o rigurozitate maximă cu privire la rapiditatea judecăţii. Or, controlul judiciar al legalităţii arestării se realizează frecvent în centrul de detenţie, iar aducerea arestaţilor în faţa unui public potenţial poate să producă atingeri necesităţii unei judecăţi rapide[1].

În aceste condiţii procedurale, primul aspect al obligativităţii recursului 69
este efectivitatea sa, ceea ce implică, în primul rând, ca instanţa să examineze fondul acestuia, o respingere a recursului contra deciziei de privare de libertate, fără examinarea fondului acestuia, echivalând cu o violare a art. 5 parag. 4, aşa cum rezultă dintr-o ipoteză judecată recent de către Curte. În fapt, o instanţă a dispus internarea provizorie a reclamantului pentru o perioadă de 6 săptămâni. Potrivit instanţei, internarea reclamantului a fost necesară din cauză că acesta nu dorea să se supună la tratament, punându-şi în pericol propria sănătate şi siguranţa publică. La 11 noiembrie 1996, avocatul reclamantului a formulat recurs contra deciziei de internare, dar şi-a motivat recursul de abia la 2 decembrie 1996. Recursul a fost judecat la 13 decembrie 1996 şi a fost respins pe motiv că nu mai avea obiect, cât timp durata pe care se dispusese măsura încetase la 12 decembrie 1996. Între timp însă, la 18 noiembrie 1996, reclamantul evadase din spital. Curtea a constatat că recursul reclamantului contra deciziei de internare nu a fost examinat pe fond, întrucât trecuse deja durata pe care fusese dispusă internarea. Curtea a considerat că acest fapt nu trebuia să scutească instanţa de recurs de analizarea acestuia, chiar şi după expirarea măsurii, ţinând cont de gravitatea situaţiei create prin privarea de libertate într-un spital psihiatric. De aceea, art. 5 parag. 4 a fost violat sub acest aspect[2].

[1] CEDO, hot. Reinprecht. Am rezerve faţă de soluţia Curţii. Chiar şi instanţa europeană nu a dorit să creeze o regulă din cele afirmate în cuprinsul acestei hotărâri, menţionând că nu este exclus ca, în anumite situaţii speciale, să se impună necesitatea publicităţii procedurii, însă, în speţă, o astfel de situaţie specială nu a fost relevată. Personal, consider că toate argumentele care au impus stabilirea unei reguli a publicităţii în procesele penale pe fond, prezentate într-o altă secţiune, rămân valabile şi în raport de procesele privind arestarea unei persoane.

[2] CEDO, hot. Herz. În schimb, cu privire la termenul în care s-a judecat recursul, Curtea a constatat că durata analizării recursului s-a prelungit nejustificat din culpa avocatului reclamantului, care a depus foarte târziu motivele de recurs. După depunerea acestora, instanţa a judecat recursul într-un termen de 11 zile, care poate fi considerat admisibil. De aceea, nu există o violare a art. 5 § 4 sub acest aspect.

70 De asemenea, instanța învestită cu analizarea recursului contra privării de libertate trebuie să aibă plenitudine de jurisdicție. Aceasta presupune ca recursul să poată viza atât aspectele procedurale, cât și cele materiale cu privire la detenția impusă[1]. Cu alte cuvinte instanța trebuie să aibă competența nu doar de a verifica respectarea dispozițiilor procedurale privind privarea de libertate a unei persoane, ci și existența unor motive de fapt și de drept care să justifice privarea de libertate[2]. Condiția plinei jurisdicții a instanței trebuie îndeplinită și atunci când starea de fapt are anumite aspecte tehnice, precum în cazul privării de libertate a bolnavilor, caz în care instanța trebuie să aibă competența pentru a determina necesitatea medicală a menținerii acestora în stare de internare medicală[3]. În plus, Curtea consideră că, deși acest text nu o prevede expres, sarcina probei în cazul contestației contra unei decizii de privare de libertate a persoanei aparține autorităților care trebuie să demonstreze atât legalitatea, cât și oportunitatea acesteia[4].

71 În fine, ultimul aspect care trebuie menționat ca o garanție cuprinsă în structura art. 5 parag. 4 este acela al necesității unei judecăți rapide a recursului contra privării de libertate. Termenul care trebuie luat în calcul curge de la data la care reclamantul cere, indiferent de forma procedurală în care se realizează aceste fapt[5], verificarea legalității detenției ori punerea sa în libertate și se finalizează la momentul hotărârii judecătorești definitive având ca obiect cererea sa[6]. Chiar dacă, din motive evidente, este imposibil

---

[1] CEDO, hot. Jecius cit. *M. Macovei*, p. 67.

[2] CEDO, hot. Nikolova (II).

[3] CEDO, hot. H.L. c. Marea Britanie.

[4] CEDO, hot. Hutchison Reid.

[5] Recursul la care face referire art. 5 § 4 poate consta și într-o cerere de liberare condiționată, care trebuie examinată de către o instanță în condițiile expuse mai sus. Examinarea cererilor de liberare condiționată în cursul executării pedepsei de către comisii administrative din cadrul penitenciarelor nu este compatibilă cu prevederile art. 5 § 4, dacă soluțiile acestor organe nu pot fi atacate în fața unei instanțe investite cu plenitudine de jurisdicție (CEDO, hot. König). De asemenea, recursul se poate realiza și pe calea unei cereri care vizează prescripția executării pedepsei (CEDO, hot. Stoichkov).

[6] Mai exact, punctul final se calculează după regulile instituite de Curte cu privire la dreptul la o durată rezonabilă a procedurii garantate de art. 6. Astfel, dacă există obligația autorităților de a comunica soluția, punctul final al termenului este cel al comunicării acesteia (CEDO, hot. Rapacciuolo).

de stabilit un interval de timp obiectiv determinat, de regulă, un interval de timp de câteva săptămâni este considerat acceptabil de către Curte. În schimb, perioade de timp care au depăşit o lună au fost sancţionate de către instanţa de la Strasbourg[1]. În situaţii în care cauza nu prezenta nici o complexitate, au fost sancţionate şi intervale de timp mai scurte, de 19 zile[2] sau 20 de zile[3]. Uneori şi termene care la prima vedere par scurte pot conduce la o condamnare a statului, în măsura în care în cursul acestui interval de timp există perioade care nu erau necesare examinării recursului şi care nu pot fi explicate de către stat. Spre exemplu, Curtea a constatat existenţa unei violări a art. 5 parag. 4 atunci când, între data depunerii recursului la administraţia penitenciarului şi înregistrarea acestuia la grefa instanţei au trecut 6 zile, fără ca statul să explice acest interval de timp[4]. Este cert însă că nu orice depăşire a termenului stabilit la câteva săptămâni atrage răspunderea statului, în condiţiile în care se poate întâmpla ca prelungirea intervalului de timp se poate datora persoanei deţinute ori complexităţii litigiului[5]. În acelaşi timp însă, complexitatea cauzei poate justifica o anumită prelungire a duratei litigiului, însă nu poate justifica prelungiri uriaşe ale acestuia, de ordinul lunilor[6], cu atât mai mult în situaţia în care legea internă impune judecarea într-un termen foarte scurt[7].

V. Dreptul de despăgubire în caz de detenţie ilegitimă

Ultimul paragraf al art. 5 consacră dreptul oricărei persoane, victimă a 72
unei violări a oricăreia dintre celelalte dispoziţii ale art. 5 de a primi o **despăgubire** pentru prejudiciul produs prin **privarea sa de libertate ilegitimă.** Această dispoziţie este o aplicaţie particulară a art. 13 din Convenţie, care impune existenţa unui remediu intern pentru violarea oricărui drept

[1] CEDO, hot. Singh; hot. Bezicheri; hot. Sanchez-Reisse. În acest context, a suferit şi statul român o condamnare bazată pe violarea art. 5 § 4 constatându-se că recursul inculpatului contra deciziei de arestare a fost judecat în 4 luni (CEDO, hot. Pantea).
[2] CEDO, hot. Abdülsamet Yaman.
[3] CEDO, hot. Mamaç şi alţii; hot. Panchenko.
[4] CEDO, hot. Rokhlina.
[5] CEDO, hot. Baranowski.
[6] CEDO, hot. Rehblock.
[7] CEDO, hot. Mayzit.

garantat prin Convenție. Trebuie însă menționat faptul că, dacă art. 5 parag. 1 impune ca privarea de libertate a unei persoane să fie realizată în conformitate cu legislația internă a statului vizat, orice violare a dispozițiilor de drept intern atrage constatarea unei violări a art. 5 parag. 1. În aceste condiții, atât o violare a regulilor de drept intern, cât și o violare a celor stabilite în celelalte paragrafe ale art. 5 conduc la necesitatea stabilirii unei despăgubiri[1]. Trebuie subliniat, în acest context, faptul că dreptul la reparație există indiferent care dintre drepturile garantate prin art. 5 au fost violate. Astfel, există un drept la reparație și atunci când au fost încălcate dispozițiile art. 5 parag. 2[2], obligațiile de fi prezentat în fața unui magistrat care să verifice legalitatea detenției[3] ori de a fi eliberat în cursul procedurii[4] sau obligația de a permite persoanei private de libertate să conteste măsura în fața unei instanțe[5].

73 Textul art. 5 parag. 5 este suficient de clar pentru a determina organul care trebuie să stabilească despăgubirea: o instanță de judecată. O despăgubire stabilită de către un alt organ sau plătită *ex gratia* de către organele executive nu este compatibilă cu prevederile art. 5[6]. Despăgubirea care trebuie acordată constă, de regulă, într-o compensație financiară și trebuie să includă repararea tuturor categoriilor de prejudicii produse[7]. În același timp, nu este suficient ca statul să permită obținerea unei despăgubiri ori să stabilească o astfel de compensație, ci este obligatoriu ca despăgubirea să fie, în mod efectiv, plătită persoanei deținute[8]. În fine, mai trebuie menționat doar că art. 5 parag. 5 este aplicabil doar atunci când s-a constatat fie de către Curte, fie de către o instanță internă iregularitatea detenției suferite de către persoana în cauză[9].

---

[1] *R. Koering-Joulin*, Article 5 § 5, p. 235. Trebuie totuși menționat că, pentru ca art. 5 § 5 să fie aplicabil trebuie ca, fie o instanță internă, fie Curtea să fi constatat o violare a uneia dintre celelalte dispoziții cuprinse în art. 5 din Convenție (CEDO, dec. Mione).

[2] Comis., rap. X c. Marea Britanie, cit. *R. Koering-Joulin*, Article 5§ 5, p. 236.

[3] CEDO, hot. Brogan.

[4] CEDO, hot. Kemmache.

[5] CEDO, hot. Kolanis.

[6] *M. Macovei*, p. 72.

[7] CEDO, hot. Wassink.

[8] CEDO, hot. Fedotov.

[9] CEDO, dec. Mione.

Prin raportare la situația existentă în dreptul român, Curtea a apreciat 74
nu demult că posibilitățile pe care normele de procedură penală le creează unei persoane, de a obține despăgubiri pentru arestarea ilicită suferită nu are un grad de certitudine suficient de ridicat, fapt care echivalează cu o violare a art. 5 parag. 5[1].

Art. 6. Dreptul la un proces echitabil

1. Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță, atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

3. Orice acuzat are, în special, dreptul:

a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa;

b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat, în mod gratuit, de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;

[1] CEDO, hot. Pantea.

d. să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;

e. să fie asistat, în mod gratuit, de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Comentariu

Sumar

§1. Dreptul la un proces echitabil. Introducere 236
A. Obiectul dreptului la un proces echitabil 237
I. Noțiunea de „drepturi și obligații cu caracter civil" 238
II. Noțiunea de „contestație asupra drepturilor și obligațiilor de natură civilă" 249
III. Noțiunea de „materie penală" 251
IV. Noțiunea de „acuzație în materie penală" 258
§2. Garanții procedurale generale 260
A. Accesul la justiție 261
I. Considerații introductive 261
II. Accesul la justiție în materie penală 268
1. Accesul la justiție al inculpatului 268
2. Accesul la justiție al victimei unei infracțiuni 270
III. Accesul la justiție în materie non-penală 273
1. Noțiunea de instanță. Organele în fața cărora se garantează accesul 273
IV. Efectivitatea accesului la justiție 282
1. Eficacitatea accesului la justiție 283
2. Plina jurisdicție a instanței 289
3. Accesul real la justiție 293
V. Limitele dreptului de acces la justiție. Caracterul non-absolut al acestuia 298
1. Condiții de formă 302
2. Condiții privind termenele 303
3. Condiții privind plata ori consemnarea unor sume de bani 306
4. Existența unor imunități 308
5. Condiții privind impunerea unor proceduri prealabile sesizării instanței 311
6. Alte condiții 316
B. Neutralitatea tribunalului 318

I. Considerații introductive. Teoria aparenței 318
II. Independența instanței. Noțiunea europeană 324
III. Imparțialitatea instanței. Noțiunea europeană 333
1. Imparțialitatea personală 335
2. Imparțialitatea funcțională 340
3. Interdicția cumulului de decizii ale magistratului 341
IV. Neutralitatea magistratului în jurisprudența română 351
V. Concluzii 356
C. Celeritatea procedurii 358
I. Considerații introductive 358
II. Calculul termenului procedurii 362
III. Criterii de determinare a caracterului rezonabil al termenului 364
IV. Soluții pentru evitarea duratei nerezonabile a procedurilor 370
D. Publicitatea procedurii 375
E. Egalitatea armelor 378
I. Egalitatea armelor în sens restrâns 379
II. Principiul contradictorialității 382
II. Obligativitatea motivării hotărârilor 384
IV. Administrarea echitabilă a probelor 386
V. Oralitatea procedurii 389
VI. Limba în care se desfășoară procedura 390
VII. Dreptul de a fi prezent la propriul proces 390
VIII. Alte aspecte ale egalității armelor 396
F. Garanții speciale în materie penală 397
I. Prezumția de nevinovăție 398
1. Dreptul la tăcere și privilegiul contra autoincriminării 400
a) Rațiunea de existență a privilegiului 400
b) Conținutul dreptului la tăcere 404
c) Dreptul la tăcere al martorului 411
2. Prezumția de nevinovăție în cazul lipsei unei hotărâri de condamnare 414
3. Atitudinea față de persoana necondamnată penal 416
II. Dreptul de a fi informat asupra acuzării 418
III. Dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare apărării 420
IV. Dreptul la asistență juridică 425
V. Dreptul de a convoca și interoga martorii 430
VI. Dreptul la un interpret 435

§1. Dreptul la un proces echitabil. Introducere

1 Noțiunea de „**proces echitabil**" este una aproape imposibil de definit datorită condițiilor speciale în care a apărut între constantele drepturilor și libertăților fundamentale, în sistemele juridice contemporane. Evoluția pe care au cunoscut-o garanțiile procedurale a fost mai întâi opera instanțelor britanice și americane pentru ca, mai apoi, Curtea și Comisia să adauge aspecte noi la cele cunoscute anterior[1]. În mod evident, însă, ideea de proces echitabil trimite la ideea de **stat de drept**, a cărui primă și esențială caracteristică constă în eliminarea arbitrarului și domnia legii. Aceste două obiective, ale oricărui stat democratic, sunt echivalente cu oferirea unor garanții din ce în ce mai largi în materie procesuală, atât prin extinderea noțiunii de proces asupra unor domenii ce țin de instanțele administrative ori disciplinare, cât și prin delimitarea cât mai exactă a liniei de echilibru care trebuie să există între protecția drepturilor fundamentale și alte interese ale statelor[2].

2 În lipsa unei posibile definiții, noțiunea de „proces echitabil" este frecvent utilizată de organele jurisprudențiale de la Strasbourg, pentru a desemna ansamblul drepturilor oferite justițiabililor prin art. 6 al Convenției, expresia vizând ansamblul **garanțiilor procedurale** care permit punerea în valoare a drepturilor protejate prin Convenției[3]. Practica relevă rolul central pe care îl joacă art. 6 în cadrul sistemului Convenției, este vorba despre dispoziția cea mai frecvent invocată în fața organelor Convenției și, probabil, în fața instanțelor naționale[4].

3 Rămâne așadar de determinat, în primul rând, care este domeniul de aplicabilitate al art. 6 din Convenției, urmând ca apoi să prezint, pe rând, garanțiile care compun noțiunea de proces echitabil. Voi încerca, în cele ce urmează, să insist asupra acelor aspecte care sunt mai intens conectate la realitatea juridică română și în raport de care, compatibilitatea între dreptul intern la stadiul său actual și exigențele convenționale este încă perfectibilă. În acest context, vreau să precizez faptul că instanța de control

---

[1] *A.J. Bullier*, p. 613. A se vedea și *L.E. Pettiti*, p. 25 și urm.
[2] *F. Quilleré-Majzoub*, p. 15-16.
[3] CEDO, hot. Artico, § 33.
[4] *H. Mock*, p. 386.

europeană a precizat în repetate rânduri că obligațiile instituite în sarcina statelor prin art. 6 sunt **obligații de rezultat**. Statele au însă o deplină libertate în a alege mijloacele utile care să permită sistemului lor judiciar să atingă toate scopurile art. 6: **accesul liber la justiție, celeritate, publicitate, egalitatea armelor** etc.[1)]

A. Obiectul dreptului la un proces echitabil

Potrivit art. 6 § 1 din Convenție, orice persoană[2)] are dreptul la judecarea 4
în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o **instanță independentă și imparțială**, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală, îndreptate împotriva sa. Se observă, astfel, că autorii Convenției nu au dorit ca garanțiile procedurale conținute în textul acesteia să fie aplicabile tuturor procedurilor judiciare, ci doar celor de natură penală și civilă. Cred că această opțiune este cel puțin ciudată. În ciuda unei jurisprudențe care a extins destul de mult câmpul de aplicabilitate al art. 6, vom vedea în rândurile ce urmează că rămân multe domenii ce ies de sub protecția oferită de către Convenție. Mă întreb, în această situație, dacă nu cumva **principiul garantării efective a drepturilor**, prevăzut în preambulul Convenției, suferă o atingere importantă. Un argument în plus pentru a susține critica actualei formulări a art. 6 este acela că toate constituțiile statelor europene, care reglementează dreptul la un proces echitabil, nu fac nici un fel de distincție după natura cauzei și nu exclud din câmpul de protecție anumite proceduri.

Cum însă sistemele statelor membre sunt extrem de eterogene cu privire 5
la definirea naturii penale sau civile a unei proceduri[3)], organele

[1)] CEDO, hot. Colozza, § 30.

[2)] Doctrina și jurisprudența sunt de acord cu faptul că, ținând cont de formularea și scopul acestui text, art. 6 poate fi invocat atât de persoane fizice, cât și de persoane juridice (Comis., dec. din 17 decembrie 1968, p. 70).

[3)] Ajunge să amintesc faptul că în unele sisteme de drept europene, precum cel francez, contravenția este inclusă în domeniul dreptului penal, în timp ce în alte sisteme, precum cel român, contravenția excede dreptului penal ori că dreptul britanic nu cunoaște nici una dintre clasificările clasice în dreptul continental ale ramurilor de drept: drept public, drept privat; drept administrativ, drept penal, drept constituțional etc.

jurisdicționale de la Strasbourg au fost nevoite să definească noțiunile de drepturi și obligații cu caracter civil și cea de acuzație în materie penală, în mod autonom, făcând, într-o oarecare măsură, abstracție de definiția dată de dreptul intern al statului în cauză[1]. Apare astfel evidentă necesitatea prezentării conținutului acestor noțiuni autonome, înainte de analiza garanțiilor procedurale conținute în art. 6 din Convenție.

I. Noțiunea de „drepturi și obligații cu caracter civil"

6 Chiar dacă Curtea subliniază permanent caracterul autonom al termenului **de drepturi și obligații cu caracter civil,** ea acordă, în același timp, un rol primordial dreptului intern în definirea acestei noțiuni[2]. Astfel, pentru a determina caracterul civil al unei cauze, Curtea se raportează nu la calificarea dată acesteia în dreptul intern al statului pârât, ci la conținutul și efectele pe care le conferă sistemul juridic intern dreptului litigios, în funcție de care se analizează caracterul civil al acestuia[3]. Curtea oferă precizări suplimentare privind rolul dreptului intern în definirea noțiunii de *drepturi și obligații cu caracter civil,* afirmând că art. 6 § 1 se raportează doar la acele drepturi și obligații, cu caracter civil, care sunt recunoscute, cel puțin într-o manieră generală, în dreptul intern al statului vizat, întrucât art. 6 nu garantează existența acestor drepturi[4]. Gradul de generalitate al recunoașterii dreptului, în legislația internă, nu are nici o relevanță. Oricât de generală ar fi recunoașterea acestuia, art. 6 poate fi aplicabil. Spre exemplu, s-a considerat că este suficientă precizarea din Constituția turcă cu privire la recunoașterea dreptului oricărei persoane la un mediu sănătos, chiar în lipsa unor legi, care să consacre de o manieră definitivă acest drept[5].

---

[1] *O. Jacot-Giullarmod*, p. 50.

[2] *G. Dutertre; J. van der Velde*, p. 62-63.

[3] CEDO, hot. König c. Germania, § 88-89.

[4] CEDO, hot. James și alții, § 81; hot. Lithgow, § 192; hot. W. c. Marea Britanie, § 73. Curtea a precizat că, pentru ca art. 6 să fie aplicabil, reclamantul trebuie să probeze faptul că acea contestație internă a sa vizează măcar o aparență de drept (CEDO, hot. Baraona, § 41).

[5] CEDO, hot. Okyay și alții. În schimb, atunci când legea internă prevede expres faptul că o anumită categorie de persoane nu are recunoscut un anumit drept, art. 6 nu este aplicabil. Spre exemplu, art. 6 nu este aplicabil unui litigiu prin care un militar

Curtea lasă astfel la discreția statelor calificarea unei pretenții ca fiind 7
drept sau *obligație*[1], refuzând însă să ofere criterii stricte și exhaustive în baza cărora acestea să poată fi socotite ca având caracter civil[2]. În același timp însă, ca și regulă generală, sfera cauzelor de natură civilă nu poate fi restrânsă la cele între persoane de drept privat, Curtea afirmând că art. 6 nu vizează contestațiile de drept privat în sensul clasic al termenului, adică între particulari sau între particulari și stat, când acesta acționează ca și o persoană privată, singurul lucru care contează fiind caracterul dreptului în discuție[3]. De asemenea, în viziunea instanței de control europene, nu are relevanță natura legii care stă la baza dreptului litigios – civilă, comercială sau administrativă – sau **natura organului competent să tranșeze litigiul** – instanță de drept comun sau organ administrativ –, singurul fapt în baza căruia se poate decela caracterul civil al dreptului fiind **natura intrinsecă** a acestuia[4]. Astfel, în esență, în ochii Curții, pentru calificarea unei drept ca fiind civil, singurul lucru care contează este ca acesta să aibă un caracter civil în dreptul intern sau să aibă un caracter patrimonial[5].

---

britanic cerea acordarea unor despăgubiri din parte statului, pentru prejudiciile suferite în cursul exercitării activităților de ordin militar, întrucât o normă legală prevedea expres inexistența unui drept la despăgubiri în astfel de ipoteze (CEDO, hot. Riche).

[1] Comisia a precizat că art. 6 nu vizează să creeze el drepturi materiale, care nu au un fundament legal în sistemele juridice ale statelor membre, ci să acorde o protecție procedurală unor drepturi deja existente (Comis., rap. O. c. Marea Britanie, § 79). A se vedea și CEDO, hot. Salerno, § 35.

[2] CEDO, hot. Benthem, § 35. Trebuie precizat că dorința Curții de a nu defini, într-o manieră strictă, noțiunile autonome pe care le utilizează este o practică constantă, instanța europeană adoptând aceiași atitudine și în ceea ce privește noțiunile de viață privată, bun, religie etc.

[3] CEDO, hot. König c. Germania, § 90; hot. Ringeisen, § 94; hot. Benthem, § 34; hot. Feldbrugge, § 26; hot. Deumeland, § 69; hot. Baraona, § 42.

[4] CEDO, hot. Ringeisen, § 94. În același sens, a se vedea CEDO, hot. Procola, § 38; hot. Editions Périscope, § 40; hot. Beaumartin, § 28.

[5] În acest punct se observă cel mai ușor diferențele semnificative dintre accepțiunea pe care Curtea o dă noțiunii de drept cu caracter civil și cea pe care o dă sistemul juridic român. Astfel, în dreptul intern există drepturi cu caracter nepatrimonial calificate ca fiind de natură civilă – dreptul la nume, stabilirea paternității etc. –, dar și drepturi patrimoniale care țin de dreptul administrativ, ramură a dreptului public, cum ar fi acordarea de autorizații. Nu contează dacă litigiul opune reclamantului

8 Astfel, au fost considerate, fără tăgadă, ca având caracter civil drepturile cu privire la viața familiară[1] – divorț, custodia copiilor etc. –, cele referitoare la dreptul de vizită al părinților[2], la încheierea unui contract de muncă cu o societate privată[3], la capacitatea de exercițiu a persoanei[4], la reputația și integritatea fizică a persoanei[5], la condițiile de detenție[6], la repararea prejudiciului ca urmare a unui delict civil sau penal[7], la existența sau exercitarea dreptului de proprietate[8] ori a altor drepturi reale asupra unui imobil[9] sau la indemnizarea pentru rezilierea unui contract[10]. Tot astfel, dat fiind că are legătură importantă cu exercitarea muncii de către o persoană, a fost judecată ca aparținând dreptului civil o procedură de sancționare disciplinară a unui avocat[11].

9 Pe de altă parte, anumite cauze, socotite ca având doar un caracter public, fără nici un element de natură civilă, au fost considerate că exced limitelor domeniului de aplicabilitate a art. 6. Astfel, nu sunt drepturi cu caracter civil acelea privind naționalitatea sau cetățenia unei persoane[12], drepturile de natură parlamentară[13], sancțiunile de ordin procedural[14] sau cele cu privire la regimul de repartizare în penitenciare[15].

---

persoane de drept privat sau de drept public, cât timp ele sunt patrimoniale. A se vedea CEDO, hot. Karakaya, în care s-a admis caracterul civil al unei acțiuni în repararea prejudiciului produs prin infectarea cu virusul HIV într-un spital public, ca urmare a unei vaccinări.

[1] CEDO, hot. H. c. Marea Britanie, § 69; hot. Airey, § 21.

[2] CEDO, hot. Rasmussen, § 32.

[3] CEDO, dec. Motière.

[4] CEDO, hot. Winterwerp, § 73.

[5] CEDO, hot. Golder, § 27; hot. Campbell și Fell, § 107.

[6] CEDO, hot. Silver, § 82.

[7] CEDO, hot. Axen c. Germania, § 27; hot. Guincho, § 28.

[8] CEDO, hot. Sporrong și Lönroth, § 79; hot. Lithgow c. Marea Britanie, § 192; hot. Zimmerman și Steiner, § 22.

[9] CEDO, hot. Thery, § 31.

[10] CEDO, hot. Buchholz, § 46.

[11] CEDO, hot. W.R. c. Austria, § 62.

[12] Comis., dec. din 12 iulie 1978, p. 161.

[13] Comis., dec. din 7 decembrie 1978, p. 95.

[14] CEDO, dec. Association des amis de Saint-Raphael et de Frejus și alții.

[15] Comis., dec. din 9 iulie 1973, p. 268.

Anumite proceduri cu un pronunțat caracter aparținând **dreptului public**, în majoritatea statelor membre, au fost considerate ca aparținând materiei civile, datorită implicațiilor patrimoniale importante pe care le produc față de persoana vizată. Aceasta este soluția în materie de **expropriere**[1] sau a acțiunilor în repararea prejudiciului, ca urmare a unei fapte culpabile a statului, indiferent dacă acesta a acționat *jure imperii* sau *jure gestionis*[2] ori a acțiunile cu privire la eliberarea unei **autorizații de construcție**[3] ori cele cu privire la autorizarea unei societăți pentru a vinde produse farmaceutice[4]. O situație specială o reprezintă cazul acțiunii civile declanșate în procesul penal. Chiar dacă fondul afacerii aparține penalului și deci dreptului public, Curtea a precizat faptul că atribuirea competenței asupra cauzei unei instanțe, care nu are, în principiu, competențe de drept privat, nu scoate de sub incidența domeniului civil litigiul civil, care se judeca în cadrul unei proceduri penale, întrucât acesta are un pronunțat caracter patrimonial[5]. O altă decizie, în același sens, a fost luată de Curte într-o cauză care avea ca obiect acordarea unei subvenții guvernamentale pentru realizarea unei construcții. În fapt, o lege grecească prevedea posibilitatea societăților care investeau în construcția de hoteluri ca, în anumite condiții, să obțină o subvenție din partea statului, în baza unei cereri ce trebuia admisă de către Ministrul Economiei. Societatea reclamantă a depus o astfel de cerere, ce a fost respinsă, iar de aici a urmat un litigiu în instanță. Curtea a considerat că există un drept cu caracter civil, ținând cont de două elemente, caracterul patrimonial și faptul că ministrul nu avea o putere discreționară de a acorda subvențiile, ignorând caracterul de drept public al procedurii de obținere a banilor[6]. 10

În raport de **profesiunile liberale**, care necesită o anumită autorizare, Curtea a hotărât că exercițiul profesiei de medic este un drept de natură civilă pentru că se desfășoară într-un cadru contractual cu clienții sau 11

[1] CEDO, hot. Zanatta, § 32; hot. Sporrong și Lönroth, § 79-83.
[2] CEDO, hot. Werner, § 42; hot. Baraona, § 42-44.
[3] Comis., rap. Jacobsson, § 142.
[4] CEDO, G.S. c. Austria, § 35.
[5] CEDO, hot. Tomasi, § 121.
[6] CEDO, dec. S.A. Sotiris și NikosAtee.

pacienții[1], însă s-a ferit, în mod expres, să se pronunțe dacă concluzia rămâne valabilă și atunci când medicii sunt angajați ai statului, precum medicii militari[2]. Tot astfel, s-a decis că, deși avocatul participă la realizarea unui serviciu public, anume realizarea justiției, predomină și în cazul lui faptul că își îndeplinește atribuțiile în cadrul unui contract civil, astfel încât un litigiu cu privire la înscrierea unei persoane în barou este acoperită de art. 6[3].

12 De asemenea, faptul că anumite activități economice sunt supuse unei proceduri de autorizare nu înlătură caracterul civil al drepturilor, pe care persoanele care efectuează activitățile respective le dețin. Astfel, un litigiu opunând o persoană unui organ administrativ, care a refuzat să autorizeze vânzarea unui teren de către reclamant aparține materiei civile în sensul Convenției,[4] ca și un litigiu opunând un service auto, care dorea să vândă combustibil lichid și un organ de stat care a refuzat acordarea licenței[5]. S-a ajuns la aceeași concluzie și în situația unor litigii cu privire la autorizația pentru a efectua activități de asigurare[6], la retragerea unei licențe de transport[7] sau la licența de vânzare de băuturi alcoolice[8].

13 De asemenea, Curtea a decis că aparțin domeniul civil toate litigiile în care se discută cu privire la **exercitarea sau restrângerea dreptului de proprietate**, indiferent dacă în joc intră alte materii decât dreptul privat. Spre exemplu, s-a constatat aplicabilitatea art. 6 unui litigiu între o persoană și statul olandez, în care reclamantul cerea anularea unui ordin ministerial, care a declarat terenul său ca fiind monument istoric național și i-a interzis să îl cultive[9]. Soluția a fost identică și cu privire la litigii care au avut ca

---

[1] CEDO, hot. Le Compte (I), § 28. A se vedea și CEDO, hot. König c. Germania, § 95. Pentru mai multe detalii, a se vedea *P. Lambert*, La Convention, p. 35-40.

[2] Ibidem.

[3] CEDO, hot. H. c. Belgia, § 44-48.

[4] CEDO, hot. Ringeisen, § 94.

[5] CEDO, hot. Benthem, § 36.

[6] Comis., rap. Kaplan, p. 5.

[7] CEDO, hot. Pudas, § 36.

[8] CEDO, hot. Tre Traktören Aktiebolag, § 35.

[9] CEDO, hot. Oerlemans, § 48. Pentru comentarii mai ample asupra subiectului, a se vedea *R. Ergec*, L'accès, p. 531-535.

obiect refuzul de a acorda o autorizație de urbanism și, în consecință, imposibilitatea de a construi[1].

Mai mult, în ciuda unei practici constante a Comisiei, Curtea a hotărât, 14
în mai multe rânduri, că **drepturile de asigurări sociale** sunt drepturi cu caracter civil, în sensul art. 6 din Convenție. Instanța europeană a considerat că trebuie să prevaleze aspectele de drept privat – caracterul pur patrimonial al acestor drepturi, asemănarea cu asigurările private – față de aspectele de drept public – reglementarea și controlul fondurilor de către stat, caracterul lor obligatoriu, caracterul lor social[2]. Această jurisprudență inițială a fost confirmată ulterior, Curtea adăugând argumente în favoarea caracterului civil al drepturilor de asigurări sociale. Astfel, s-a precizat, cu referire la caracterul unui litigiu în care un fost polițist solicita acordarea unei pensii suplimentare, ca urmare a unei pretinse boli survenite în timpul exercitării serviciului, că statul nu poate să se comporte discreționar cu privire la drepturile sociale, cu atât mai mult cu cât el a fost angajator în speță, având același regim ca un angajator privat[3].

Tot astfel, la un anumit moment, Curtea a răsturnat jurisprudența 15
extrem de fermă a Comisiei cu privire la litigiile de origine fiscală. Curtea a precizat că, în ciuda faptului că **materia fiscală** aparține puterii suverane a statelor, un litigiu cu privire la modul de aplicare a impozitelor și a taxelor are un caracter vădit patrimonial, afectând dreptul de proprietate al reclamantului, astfel încât nu poate fi sustras materiei civile, în sensul art. 6, indiferent de originea litigiului și de instanțele naționale speciale care analizează cauza[4]. Ulterior, însă, se pare că instanța europeană a revenit la ideea inaplicabilității art. 6 pentru procedurile fiscale, declarând că, în măsura în care acestea nu pot fi socotite ca aparținând materiei penale,

---

[1] CEDO, hot. Skärby, § 27; hot. Fredin, p. 33.

[2] CEDO, hot. Feldbrugge, § 32-40; hot. Deumeland, § 67-73; hot. Salesi, § 19.

[3] CEDO, hot. Francesco Lombardi, § 17. În același sens, cu privire la pensia unui magistrat, a se vedea hot. Giancarlo Lombardi, § 16. A se vedea și CEDO, hot. Schouten și Medrum, § 51.

[4] CEDO, hot. Editions Périscope, § 39-40, jurisprudență confirmată cu fermitate ulterior, până la un moment dat. A se vedea, pentru mai multe detalii, *J.-J. Louis*, p. 171 și urm.

simplul lor caracter patrimonial nu este suficient pentru a le încadra în domeniul de aplicabilitate al art. 6[1].

16 O situație specială există în jurisprudență cu privire la **litigiile privind funcționarii publici**. Comisia a fost fermă în a preciza că sancțiunile disciplinare aplicabile funcționarilor publici intră în sfera dreptului public, nefiind niște drepturi și obligații cu caracter civil[2], la fel ca și toate celelalte litigii, referitoare la raporturile acestora cu administrația. Jurisprudența Curții a cunoscut mult timp o stare de confuzie accentuată în această materie, fapt recunoscut însăși de instanța europeană[3]. Astfel, inițial Curtea a reluat cuvintele folosite frecvent de Comisie, după care contestațiile privitoare la recrutarea, cariera și încetarea funcției unui funcționar public intră, ca regulă generală, în sfera dreptului public[4]. Apoi, Curtea a emis mai multe hotărâri în care a decis aplicabilitatea art. 6 atunci când litigiul purta asupra unor chestiuni strict patrimoniale, cum ar fi plata salariilor sau a altor indemnizații[5]. În schimb, atunci când se punea în discuție orice problemă ce exceda unui caracter strict patrimonial, s-a decis inaplicabilitatea art. 6. Exemplul cel mai facil este acela al unui litigiu privind cererea unui funcționar public de reintegrare în funcție[6].

17 Admițând stadiul neclar al jurisprudenței și lipsa de rațiune a criteriului strict patrimonial – pentru că orice litigiu de acest gen are, până la urmă, o natură patrimonială –, Curtea a formulat, în afacerea Pellegrin, un criteriu general valabil pentru materia litigiilor între funcționarii publici și administrație, numit **criteriul funcțional**. Potrivit acestuia, toate litigiile opunând administrația și funcționarii publici sunt scoase din câmpul de aplicabilitate al art. 6 atunci când funcționarul în cauză are, între atribuții, participarea directă sau indirectă la exercitarea puterii publice[7]. Acest

---

[1] CEDO, dec. Vidicar S.A. și Opergrup S.L.C.; dec. Charambalos; dec. Bassan.

[2] Comis., dec. din 4 decembrie 1984; dec. din 14 octombrie 1993 apud *P. Martens*, La discipline, p. 177.

[3] CEDO, hot. Pellegrin, § 60.

[4] CEDO, hot. Massa, § 26.

[5] CEDO, hot. De Santa, § 18; hot. Lapalorcia, § 21; hot. Abenavoli, § 16; hot. Nicodemo, § 18; hot. Benkessiouer, § 29-30; hot. Couez, § 25; hot. Le Calvez, § 58; hot. Cazenave de la Roche c, § 43.

[6] CEDO, hot. Neigel, § 44.

[7] CEDO, hot. Pellegrin, § 65-67.

nou criteriu a făcut obiectul unei critici serioase atât din partea unor judecători ai Curții, în opinia lor dizidentă, cât și din partea doctrinei. Fără a insista aici asupra subiectului, voi preciza doar că aceste obiecții le consider ca fiind foarte serioase și sper într-o revenire a jurisprudenței Curții. Principalele argumente contra hotărârii Curții sunt, în esență, următoarele:

- acest criteriu face ca o parte importantă a persoanelor aflate sub jurisdicția unui stat să nu beneficieze de drepturi procesuale elementare, deschizând calea arbitrariului în administrația publică;

- este contrară evoluției europene spre depolitizarea și profesionalizarea administrației publice;

- formularea criteriului și aplicarea sa ulterioară duce la concluzia că aproape orice angajat al unui instituții publice, care depășește stadiul de portar sau de femeie de serviciu, realizează exercitarea puterii publice, ceea ce e cel puțin absurd;

- criteriul este ilogic. Spre exemplu, dacă se decide ca paza unor obiective să fie încredințată poliției, litigiul dintre polițist și administrație nu intră în cadrul art. 6, însă dacă se decide ca paza să fie realizată de o companie privată de profil, litigiile între administrație și agenții de pază intră în domeniul de aplicabilitate al art. 6.

Argumentele ar putea continua, însă mă rezum la acestea, ele nereprezentând obiect al prezentei lucrări. Criteriul Pellegrin, cum este denumit atât în doctrină, cât și în jurisprudență, a fost ulterior frecvent aplicat. Spre exemplu, s-a decis că nu intră în cadrul art. 6 litigiul dintre mai mulți reprezentanți diplomatici și stat, cu privire la drepturile lor salariale[1]. În schimb, intră în câmpul de aplicabilitate al art. 6 litigiul opunând un portar de la o școală publică și administrația școlară cu privire la contactul său de muncă[2]. 18

După cum se poate facil observa din rândurile de mai sus, este imposibil de determinat exact domeniul de incidență al noțiunii de drepturi și obligații cu caracter civil. De aceea, cred că cea mai bună metodă de a determina acest lucru este cea exemplificativă. Plecând de la jurisprudența Curții, voi enumera în rândurile de mai jos, o listă a ipotezelor judecate recent ca 19

[1] CEDO, dec. Martínez-Caro de la Concha Castañeda și alții.
[2] CEDO, hot. Procaccini, § 35.

aparținând materiei civile, exceptând exemplele mai sus prezentate, și una cu litigii care exced acesteia.

20 Așadar, s-a considerat că art. 6 este aplicabil litigiilor, care aveau ca obiect promovarea în grad didactic[1] ori exercitarea profesiei de cadru didactic universitar[2], întrucât aceste persoane, deși pot fi calificați ca funcționari publici, nu exercită activități care să fie legate de suveranitatea statului; suspendarea unei alocații de invaliditate a unui funcționar public[3]; exercitarea funcției de către un angajat al misiunii diplomatice a statului în străinătate, însărcinat cu promovarea pe piața locală a unor produse și mărfuri[4]; procedura de anulare a unei condamnări penale contra unei rude, decedate[5]; anularea unei decizii administrative de expropriere[6]; procedura privind constatarea nulității unei exproprieri petrecută acum 50 de ani, întrucât obiectul litigiului are un impact patrimonial puternic asupra reclamanților[7]; refuzul de a înregistra un brevet de invenție[8]; acordarea unei autorizații pentru deschiderea unei farmacii[9]; procedura disciplinară deschisă contra unui avocat[10]; sprijinul financiar oferit de stat unor categorii de persoane pentru construcții în baza unei legi de aplicabilitate generală[11]; acordarea unor sporuri salariale către angajați ai instituțiilor financiare ale statului[12]; stabilirea prin mijloace științifice a paternității unui copil, întrucât dreptul intern nu recunoaște un astfel de drept[13]; exercitarea drepturilor rezultante dintr-o scrisoare de garanție vamală[14]; dreptul de a trăi într-un mediu sănătos, ca și componentă a

---

1) CEDO, dec. Volkmer c. Germania.
2) CEDO, dec. Petersen c. Danemarca.
3) CEDO, hot. Lambourdière c. Franța.
4) CEDO, hot. Frydlender c. Franța.
5) CEDO, dec. Kurzac c. Polonia.
6) CEDO, hot. Zanatta c. Franța.
7) CEDO, hot. J.S. și A.S. c. Polonia.
8) CEDO, hot. Motiere.
9) CEDO, hot. G.S. c. Austria.
10) CEDO, hot. W.R. c. Austria.
11) CEDO, dec. S.A. Sotiris și Nikos Atec.
12) CEDO, dec. Mosca.
13) CEDO, dec. Nylynd.
14) CEDO, dec. O.B. Heller A.S. și Československá Obchodní Banka A.S.

sănătății persoanei expusă în fața utilizării unor substanțe toxice[1]; dreptul la imagine și demnitate[2]; o procedură intervenită după un control al Curții de Conturi, în urma căreia unele sume de bani au fost imputate contabilului unei instituții publice[3]; procedura de indemnizare, pentru depășirea duratei rezonabile a unei proceduri[4]; procedura de comunicare a unor acte administrative referitoare la cotizațiile sociale ale unei persoane[5]; dreptul de a primi vizite de la familia sa, al unei persoane deținute[6]; o procedură prin care mai multe persoane au cerut obligarea primăriei la repararea unui drum[7]; procedura de schimbare pe cale administrativă a numelui[8]; litigiul prin care reclamantul a invocat faptul că nu a fost angajat într-un post public din cauza discriminării[9]; transferul unui birou notarial într-o altă circumscripție[10]; un litigiu în fața unei instanțe arbitrale, cu privire la exercitarea drepturilor acționarilor unei societăți comerciale[11]; o procedură provizorie, în măsura în care obiectul acesteia este aproape identic cu cel al procedurii pe fond[12]; procedura de retractare a unui faliment[13]; procedurile privind stabilirea și plata cheltuielilor de judecată[14]; partajul succesoral efectuat de către notari[15]; contestarea paternității[16]; procedura canonică de transferare a unui preot în altă parohie[17]; reînscrierea unui avocat pe tabloul avocaților[18]; indemnizarea pentru donatorii de

---

1) CEDO, hot. Taşkin şi alţii c. Turcia; hot. Okyay şi alţii.
2) CEDO, hot. Kuśmierek şi hot. Irena Pieniążek.
3) CEDO, dec. Martinie.
4) CEDO, dec. Pelli.
5) CEDO, dec. Loiseau.
6) CEDO, hot. Ganci.
7) CEDO, dec. O'Reilly şi alţii.
8) CEDO, hot. Mustafa.
9) CEDO, hot. Devlin.
10) CEDO, dec. Desmonts.
11) CEDO, dec. Sovtransavto Holding.
12) CEDO, dec. Markass Car Hire Ltd.
13) CEDO, hot. Sablon.
14) CEDO, hot. Beer.
15) CEDO, hot. Siegel.
16) CEDO, hot. Mizzi.
17) CEDO, dec. Ahtinen.
18) CEDO, hot. Buzescu

sânge[1]; executarea silită a unei obligații de închiriere[2]; o procedură de anchetă economică[3]; procedura prin care se contestă aplicarea pentru un condamnat a unui regim special de detenție, întrucât acesta viza drepturi ale condamnatului cu caracter civil, întrucât restrângea dreptul la viața familială și privată[4].

21 Pe de altă parte, au fost socotite ca excedând domeniul de aplicabilitate al art. 6 litigiile care aveau ca obiect: o procedură în anularea unui decret, prin care s-a ratificat un acord internațional, în care reclamanții susțineau că ratificarea putea fi realizată doar pe calea unei legi, nu vizează un litigiu privind exercitarea unor drepturi cu caracter civil, întrucât drepturile reclamanților nu au fost afectate prin decretul în discuție[5]; imposibilitatea de a candida la alegeri și eliberarea dintr-o funcție de consilier municipal[6]; procedura de numire a unei persoane ca reprezentant al statului în cadrul unei organizații internaționale[7]; procedura de verificare a constituționalității unei legi[8]; o măsură disciplinară aplicată unui ofițer[9]; prima de repatriere a înalților funcționari diplomatici[10]; procedura recursului extraordinar din fața Președintelui unui stat[11]; obținerea unui titlu nobiliar[12]; refuzul de a înregistra un candidat la alegeri[13]; procedura de recuzare a unui judecător[14]; procedura de acordare a asistenței juridice gratuite[15]; procedura de anchetă parlamentară a fenomenului mafiot[16]; procedura

---

[1] CEDO, hot. Karakaya.
[2] CEDO, hot. Zappia.
[3] CEDO, hot. Fayed.
[4] CEDO, hot. Musumeci.
[5] CEDO, dec. S.A.R.L. du Parc d'Activites de Blotzheim și S.C.I. Haselaecker c. Franța din 18 martie 2000.
[6] CEDO, dec. Zdanoka.
[7] CEDO, dec. Bozhilov.
[8] CEDO, dec. Bakarić.
[9] CEDO, hot. Batur.
[10] CEDO, dec. Martínez-Caro de la Concha Castañeda și alții.
[11] CEDO, dec. Nardella.
[12] CEDO, dec. Wolff Metternich.
[13] CEDO, dec. Guliyev.
[14] CEDO, dec. Schreiber și Boetsch.
[15] CEDO, hot. Gutfreund.
[16] CEDO, dec. Montera.

de sancționare disciplinară a unui judecător[1]; obținerea unor ajutoare economice suplimentare din partea statului[2]; o măsură de interdicție de a intra pe teritoriul unui stat[3]; disoluția juridică a unui partid politic[4]; salariile unui magistrat[5]; acordarea statului de refugiat politic[6]; procedura privind cetățenia unei persoane sau intrarea, rămânerea sau expulzarea străinilor într-un stat, întrucât aceasta vizează elemente de drept public, care nu pot fi calificate ca aparținând materiei civile[7]; dreptul la pensie al unui fost deputat, deoarece deputații nu sunt funcționari, iar casa de pensii a camerei deputaților nu este integrată sistemului comun de pensii, fiind creată prin cotizații prelevate din indemnizarea parlamentarilor. De aceea, dreptul de a primi o pensie este un drept legat direct de activitatea sa de deputat, fiind, în consecință, un drept de natură politică, și nu de natură civilă[8].

II. Noțiunea de „contestație asupra drepturilor și obligațiilor de natură civilă"

Pe lângă natura dreptului alegat, competența materială a Curții, în 22
examinarea atingerilor aduse dreptului la un proces echitabil este limitată și de **caracterul contencios al procedurii incriminate**. Autorii Convenției nu au dorit să oblige statele să extindă garanțiile procedurale și asupra procedurilor necontencioase, astfel încât principiile procedurilor contencioase reglementate prin Convenție – publicitate, oralitate, independența instanței, contradictorialitate etc. – nu le sunt sunt aplicabile. Rațiunea acestei limitări constă în aceea că, atunci când părțile nu se află în conflict, ci au un interes comun, este inutilă consacrarea unor garanții menite, în esență, să asigure egalitatea acestora în fața judecătorului[9].

---

[1] CEDO, dec. Pitkevich.
[2] CEDO, dec. La Parola și alții.
[3] CEDO, hot. Maaouia.
[4] CEDO, dec. Refah Partisi, Necmettin Erbakan, Sevket Kazan și Ahmet Tekdal.
[5] CEDO, dec. Kajanen și Tuomaala c.
[6] CEDO, dec. Katani și alții.
[7] CEDO, dec. Naumov.
[8] CEDO, dec. Papon.
[9] Am unele rezerve față de opțiunea autorilor textului Convenției, întrucât, dacă este evident că anumite garanții procedurale, precum contradictorialitatea sau imparțialitatea

23 Cât privește înțelesul noțiunii de contestație, în spiritul jurisprudenței Curții privind noțiunile autonome utilizate, aceasta a refuzat să ofere o definiție formală[1], însă a făcut următoarele precizări:

- termenul de contestație nu trebuie înțeles în sens tehnic, având acest caracter orice act cu caracter contradictoriu față de o altă parte[2];

- contestația poate să se refere atât la existența unui drept, cât și la întinderea acestuia sau la modalitățile sale de exercitare; de asemenea, se poate referi atât la chestiuni de fapt, cât și la chestiuni juridice[3]. În plus, este obligatoriu ca dreptul în discuție să aparțină reclamantului și nu altei persoane. Spre exemplu, s-a decis inaplicabilitatea art. 6 pentru lipsa unei contestații cu privire la o procedură în cadrul căreia doi angajați ai unei companii au contestat în instanță dreptul altei persoane de a promova, în cadrul companiei, întrucât litigiul nu viza exercitarea unui drept al reclamanților, ci al altei persoane[4].

---

instanței, nu pot ridica probleme în cazul procedurilor necontencioase, prin lipsa altor garanții ale unui proces echitabil, pot fi lezate drepturi fundamentale ale persoanei. Mă refer în special la accesul la justiție. Așa cum vom vedea în cele ce urmează, s-a decis că dreptul de acces la justiție poate fi lezat și atunci când condițiile exercitării acestuia sunt prea oneroase. Să ne imaginăm, spre exemplu, că soții doresc să divorțeze, în cadrul unei proceduri necontencioase, însă taxele legale sunt prea mari pentru persoanele în cauză.

[1] CEDO, hot. Le Compte I, § 45.

[2] CEDO, hot. Benthem, § 32.

[3] CEDO, hot. Le Compte I, § 29 și 36. Spre exemplu, s-a judecat că există o contestație asupra unui drept, chiar și atunci când acest drept nu exista, litigiul opunând statul și o persoană privată relativ la autorizarea acesteia, pentru a distribui produse petrolifere (CEDO, hot. Benthem, § 32). Pe de altă parte, însă, atunci când chestiunea litigioasă nu poate fi supusă aprecierii judecătorești, Curtea a decis că nu poate vorbi de o contestație. Spre exemplu, s-a decis astfel cu privire la o procedură prin care mai multe persoane s-au plâns de faptul că nu au fost angajate într-o universitate, pentru că nu aveau cunoștințele și experiența necesară. Curtea a considerat că o instanță nu poate să se pronunțe asupra acestui subiect, astfel încât nu există contestație (CEDO, hot. Van Marle și alții, § 36). La scurt timp, Curtea a revenit totuși la o atitudine mai ușor de acceptat și a decis că există contestație și atunci când instanța este chemată să se pronunțe cu privire la existența unui interes public legat de o expropiere (CEDO, hot. Boden, § 32).

[4] CEDO, dec. Revel și Mora.

- contestația trebuie, în schimb, să fie reală și serioasă[1];
- atunci când o cauză are un caracter complex, intrând în discuție mai multe drepturi și obligații, contestația trebuie să vizeze acele drepturi și obligații care au un caracter civil, în sensul celor expuse mai sus[2].

Tot în sensul lipsei unei „contestații" asupra unui drept de natură civilă, 24
s-a pronunțat Curtea și într-o altă cauză, ce a implicat o măsură provizorie. În fapt, societatea reclamantă avea un litigiu cu o altă societate, pretinzând că deține 50 % din acțiunile acesteia din urmă. În cursul procedurii, reclamanta a cerut instanței să interzică societății pârâte să vândă acțiunile în litigiu până la rezolvarea pe fond a cauzei. Curtea a considerat că litigiul, având ca obiect această cerere, de a se dispune o măsură provizorie, nu este o contestație asupra unui drept, pentru că nu implică fondul cauzei, și s-a declarat incompetentă material să examineze plângerea societății reclamante[3].

III. Noțiunea de „materie penală"

Dacă în materia drepturilor cu caracter privat, legislația statelor con- 25
tractante are o omogenitate destul de pronunțată, în domeniul penal, Curtea trebuie să lucreze cu sisteme juridice ce conțin reguli de drept substanțial și procedural extrem de eterogene[4]. Ipoteza cea mai facilă

[1] CEDO, hot. Sporrong și Lönroth, § 81. Există și situații în care Curtea consideră că nu se poate vorbi de o contestație serioasă, atunci când reclamantului nu îi este recunoscut nici un drept subiectiv în dreptul intern. Spre exemplu, o persoană a solicitat statului olandez să îi fie recunoscută originea nobiliară, mama sa provenind dintr-o familie de nobili. Legea olandeză permitea însă recunoașterea acestui fapt, doar în anumite situații: moștenire pe linie paternă, dobândire prin naștere sau prin pătrunderea în familia regală. Cum reclamantul nu se încadra de departe în nici una dintre situații, Curtea a constatat lipsa unei contestații serioase și deci incompetența sa materială (CEDO, dec. Wolff Metternich).

[2] CEDO, hot. Le Compte (I), § 47; hot. Ringeisen, § 94; hot. Pudas, § 31. Spre exemplu, s-a decis că o procedură prin care se contestă expulzarea unei persoane nu este o contestație asupra unor drepturi cu caracter civil, chiar dacă expulzarea are și repercusiuni patrimoniale, prin pierderea locului de muncă, cheltuieli de transport, etc. (Comis., dec. din 17 decembrie 1976, p. 164).

[3] CEDO, dec. Apis a.s. În același sens, dec. Moura Carreira și Laurenço Carreira.

[4] Mai trebuie precizat, în acest context, că, dacă art. 6 este cel mai invocat text în plângerile introduse în fața Curții, marea majoritate a plângerilor se raportează la protecția drepturilor procesuale în cadrul unui proces penal.

este aceea în care fapta care a constituit obiectul procedurii interne este calificată de dreptul intern ca fiind penală, situație în care Curtea se raportează la această calificare.

26 Realitatea probează însă că situațiile cele mai frecvente care ajung în fața Curții sunt acelea în care dreptul intern califică sancțiunile aplicate ca fiind rutiere, economice, fiscale ori disciplinare, negând caracterul penal al acestora[1]. De această dată, Curtea nu mai poate accepta calificarea extrapenală, întrucât, în acest caz, statele ar putea ocoli **controlul supranațional** transferând infracțiuni în afara sistemului penal, iar aceasta ar însemna o atingere gravă a **principiului protecției efective a drepturilor convenționale**[2].

27 De aceea, a fost nevoie de crearea unor criterii în baza cărora art. 6 să poată fi aplicat unei palete de situații mult mai largi decât a înțeles legiuitorul intern să subordoneze exigențelor procedurii penale. Destul de devreme, în jurisprudența sa, Curtea a raportat definiția noțiunii de **„materie penală"** la trei criterii: criteriul calificării interne, cel al naturii faptei incriminate și cel al scopului și severității sancțiunii[3]. Le voi analiza pe rând în cele ce urmează.

Criteriul calificării interne presupune faptul că instanța europeană cercetează prima dată dacă textul care definește comportamentul sancționat face parte din dreptul penal al statului în cauză. Așa cum am spus și mai sus, dacă răspunsul este pozitiv, Curtea admite calificarea internă, însă dacă răspunsul este negativ, aceasta va utiliza celelalte două criterii, în special pentru a verifica „criminalitatea" unor delicte calificate în

---

[1] Frecvența acestor cauze în fața Curții derivă din două aspecte: pe de-o parte, legislațiile moderne tind să depenalizeze sistemul de sancțiuni, iar, pe de altă parte, sistemele juridice interne sunt construite pentru a proteja eficient drepturile procesuale în cadrul unui „proces", în sensul clasic al termenului, însă sunt vulnerabile în cazul procedurilor care nu se desfășoară în fața unei instanțe ordinare, cum sunt multe dintre acelea care au ca urmare aplicarea unor sancțiuni fiscale, rutiere ori disciplinare.

[2] *F. Quilleré-Majzoub*, p. 30-31.

[3] CEDO, dec. Engel, § 80-82. Decizia a fost ulterior reluată de nenumărate ori, cele trei criterii formulate de către Curte în urmă de 25 de ani, rămânând neschimbate. În speță, era vorba de câteva sancțiuni disciplinare militare, în esență arestul și carcera. Pentru o analiză mult mai exhaustivă a acestor criterii, a se vedea *P. Lambert*, Les droits, p. 161 și urm.

dreptul intern ca fiind administrative sau a faptelor calificate ca fiind **delicte disciplinare.**

Criteriul naturii faptei incriminate reprezintă un element de diferențiere între dreptul penal și cel disciplinar extrem de frecvent utilizat de către organele de la Strasbourg. Prima regulă utilă pentru a distinge penalul de disciplinar este cea de a ști cui se adresează normă în discuție. Dacă se adresează întregii populații, de regulă, suntem în prezența penalului, iar dacă se adresează doar unei anumite categorii – avocați, militari, medici etc. –, este implicat **dreptul disciplinar**[1]. Este de înțeles că un militar este obligat la un comportament mai obedient față de stat decât o altă persoană sau că unui avocat i se impune mai multă discreție față de obligațiile confidențiale care intră inevitabil în posesia sa. Această regulă nu rezolvă însă toate problemele, fiind suficient să amintesc faptul că există numeroase infracțiuni cu subiect activ special, astfel încât Curtea a adăugat o precizare suplimentară, luând în calcul și gravitatea faptei comise pentru a decela linia destul de subțire ce desparte penalul de disciplinar[2].

Criteriul scopului și severității sancțiunii aplicate introduce în noțiunea de „materie penală" acele fapte, în cazul cărora scopul și gravitatea sancțiunii este apropiată de dreptul penal clasic. Astfel, dacă scopul sancțiunii aplicate este mai degrabă **reparator**, cauza iese din sfera dreptului penal, însă, dacă scopul acesteia are mai repede un caracter **punitiv sau preventiv**, atunci există un indiciu important al prezenței caracterului penal al faptei[3].

Pe de altă parte, poate cel mai important indiciu al existenței materiei penale este severitatea sancțiunii. În primul rând, orice sancțiune privativă de libertate va intra în domeniul dreptului penal[4]. În al doilea rând, lipsa unei privări de libertate nu implică obligatoriu inexistența penalului, 28

---

[1] *F. Quilleré-Majzoub*, p. 32.

[2] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 71.

[3] CEDO, hot. Öztürk, § 53.

[4] Curtea a afirmat că într-o societate atașată principiului preeminenței dreptului, privarea de libertate, exceptând situația în care durata și modalitatea de executare o transformă într-un fapt vădit lipsit de importanță, este o sancțiune penală, datorită valorii pe care o atribuie Convenția libertății fizice a persoanei, precum și a tradiției tuturor statelor contractante (CEDO, hot. Engel, § 82).

întrucât s-a judecat că au caracter penal și acele sancțiuni de natură pecuniară care au o valoare exorbitantă sau care, în caz de neplată, se pot transforma într-o sancțiune privativă de libertate, indiferent dacă, în fapt, această transformare a avut loc sau nu[1]. Spre exemplu, s-a decis că intră în domeniu penal o contravenție la regimul confidențial al anchetei penale, reglementată de dreptul elvețian și sancționată cu 500 de franci elvețieni. Chiar dacă suma nu este mare, a contat, în mod esențial, în calificarea dată de Curte, faptul că această amendă se putea transforma în zile de detenție, în caz de neplată[2]. Posibilitatea transformării sancțiunii pecuniare într-una privativă de libertate este foarte importantă în aprecierea caracterului penal de către Curte, aceasta decizând că o sancțiune de 10 000 de lire sterline, o sumă importantă în opinia mea, dar care nu se poate transforma în închisoare nu este o sancțiune suficient de gravă pentru a fi socotită penală[3]. Aceasta deși caracterul faptei comise se apropia semnificativ de dreptul penal, neglijența gravă a unui avocat britanic care a angajat ca și contabil un fost condamnat pentru fraudă.

29 În același timp, însă, Curtea a decis recent că nu este obligatoriu ca o sancțiune să constea într-o privare de libertate ori într-o amendă, pentru ca fapta să primească o calificare penală. Astfel, relativ la legea lustrației din Polonia care impunea sancționarea tuturor celor care au colaborat cu serviciile secrete în perioada comunistă printr-o interdicție de a avea funcții publice pe o perioadă de 10 ani, Curtea a considerat că sancțiunea are caracter penal. Severitatea sancțiunii a fost estimată, plecând de la faptul că interdicția exercitării unei funcții publice pe o perioadă lungă de timp are efecte importante asupra situației personale a celui sancționat, care nu mai poate să își continue viața profesională. În plus, Curtea a luat în calcul și natura sancțiunii care este evident una punitivă și preventivă[4].

---

[1] CEDO, hot. Öztürk, § 53; hot. Ziliberberg.

[2] CEDO, hot. Weber, § 31-34. Practica Curții în materie, chiar dacă regula enunțată în hotărârea Oztürk este reafirmată în numeroase rânduri, este destul de confuză. Spre deosebire de afacerea Weber c. Elveția, într-o situație aproape identică, Curtea a negat faptul că o sancțiune de 1000 de coroane suedeze, care putea fi transformată în închisoare în caz de neplată, ar fi o sancțiune penală (CEDO, hot. Ravnsborg, § 35).

[3] CEDO, dec. Brown, § 12.

[4] CEDO, dec. Matyjek.

Criteriul naturii faptei şi al severităţii sancţiunii nu se aplică extrem de strict, existând situaţii în care Curtea a decis aplicabilitatea art. 6, deşi nici unul dintre ele nu era îndeplinit, însă evaluarea de ansamblu prin prisma ambelor criterii a permis identificarea naturii penale a procedurii în cauză[1]. În acelaşi timp, nu este suficient ca unul dintre ele să releve existenţa penalului pentru ca garanţiile prevăzute de art. 6 să intre în discuţie. Aceasta deoarece Curtea admite faptul că anumite comportamente, calificate în dreptul intern ca fiind delicte administrative ori disciplinare ies de sub incidenţa art. 6. Or, dacă utilizez exemplul unei speţe judecate de către fosta Comisie[2], în care un militar a fost condamnat la 5 zile de carceră pentru insultă adresată superiorului – faptă care în dreptul elveţian nu este infracţiune – observ că ambele criterii sunt îndeplinite. Norma în discuţie, chiar dacă se adresează doar unei anumite categorii de subiecţi, vizează o faptă destul de gravă – insulta era infracţiune în Elveţia la acel moment, ca şi în mai toate statele europene –, iar sancţiunea este privativă de libertate. Cu toate acestea, s-a decis că art. 6 nu este aplicabil, fără nici o motivaţie convingătoare[3]. 30

În practica organelor jurisdicţionale din cadrul Consiliului Europei, cel mai important rol şi cel mai des utilizat criteriu este cel al scopului şi severităţii sancţiunii. În baza acestuia s-a decis, spre exemplu, că o procedură pentru un delict disciplinar într-un penitenciar, care s-a soldat cu sancţiunea pierderii dreptului reclamantului de a fi eliberat condiţionat pe o perioadă lungă de timp, are caracter penal[4] sau că o procedură disciplinară 31

---

[1] CEDO, hot. Tomasi; hot. Bendenoun.

[2] Comis., rap. Eggs, p. 35.

[3] Aşa cum afirmam şi mai sus, excluderea unor proceduri judiciare din câmpul de aplicabilitate al art. 6 mi se pare o opţiune cel puţin discutabilă. Exemplul prezentat mai sus este un argument în plus pentru a afirma aceasta. Dacă soldatul în cauză ar fi insultat o persoană privată, fapta sa ar fi fost infracţiune potrivit dreptului elveţian, iar potrivit criteriul calificării interne, Curtea l-ar fi inclus în noţiunea de „materie penală. Pare bizar ca o sancţiune cu amenda, care ar fi fost foarte probabil pedeapsa aplicată pentru insultă, să fie mai „penală" decât privarea de libertate pe 5 zile, în condiţii de carceră, şi ca insultarea unei persoane private să fie o faptă mai gravă decât insultarea unui ofiţer al armatei de către un soldat, prin încălcarea celei mai elementare reguli de disciplină militară.

[4] *F. Quilleré-Majzoub*, p. 35.

care a condus la sancționarea unui militar cu detașarea într-o unitate disciplinară pe o perioadă de 4 luni are același caracter[1].

32 Pe de altă parte, în baza aceluiași criteriu, s-a decis că nu aparțin materiei penale în sensul art. 6 din Convenție următoarele proceduri: o procedură disciplinară dintr-un penitenciar, sancțiunea fiind pierderea, timp de o lună, a dreptului de vizită[2]; o procedură disciplinară militară care a condus la trecerea în rezervă a unui ofițer[3]; o procedură disciplinară care a condus la concedierea unui polițist pentru deturnarea unor bunuri ale administrației[4]; o procedură care a condus la aplicarea unei amenzi unui profesor care a făcut grevă[5]; o procedură disciplinară contra unui avocat, care a primit drept sancțiune un avertisment[6]; o procedură deschisă de către organizația profesională din care făcea parte contra unui farmacist, ce a fost amendat pentru încălcarea deontologiei profesionale, întrucât a mărit prețurile unor medicamente foarte solicitate[7].

33 Tot astfel, utilizând aproape exclusiv criteriul naturii și gravității comportamentului sancționat, jurisprudența este destul de fermă în a exclude din câmpul de aplicabilitate al art. 6 delictele rutiere, în statele în care acestea nu sunt reglementate ca infracțiuni de natură penală[8]. Doctrina a criticat această opțiune a instanței supranaționale, amintind în argumentare că, în majoritatea statelor europene, cel puțin o parte, dacă nu în totalitate, din delictele rutiere sunt infracțiuni[9]. Mă alătur și eu acestor critici, acuzând Curtea și fosta Comisie de o oarecare lipsă de consecvență, fiind inexplicabil de ce vagabondajul are caracter penal[10], iar conducerea în stare de ebrietate nu. Pe de altă parte, unul dintre obiectivele sistemului jurisprudențial al Curții europene a drepturilor omului este acela de **uniformizarea sistemelor juridice naționale,** în ideea creării

---

[1] Ibidem, p. 34.
[2] Comis., dec. McFeely, p. 44.
[3] Comis, dec. Otelo Saraiva de Carvalho, p. 262.
[4] Comis., dec. X. c. Marea Britanie, p. 168.
[5] Comis., dec. S. c. Germania, p. 237.
[6] Comis., dec. X c. Belgia, p. 40.
[7] Comis., dec. M. c. Germania, p. 5.
[8] CEDO, hot. Escoubet, § 48.
[9] *F. Quilleré-Majzoub*, p. 36.
[10] A se vedea CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp.

unor valori europene comune care să împiedice repetarea unor „greşeli" ale trecutului. Unul dintre mijloacele utilizate pentru atingerea acestei finalităţi este recursul la noţiuni autonome de **calificări** date de către sistemele juridice naţionale. Or, cât timp imensa majoritate a statelor europene dau o anumită calificare unui delict, noţiunile autonome create de către Curte ar trebui să conveargă în acea direcţie, încurajând uniformizarea juridică a statelor membre, iar nu eterogenitatea sistemelor de drept ale acestora. Aceasta cu atât mai mult cu cât, prin acest procedeu, Curtea exclude din domeniul de aplicabilitate a drepturilor fundamentale domenii extrem de vaste, prin frecvenţa cu care se regăsesc în viaţa de zi cu zi, cărora cele mai multe state europene le acordă garanţii procedurale, cu toate că firesc ar fi ca reacţia să fie inversă. Tentaţia Curţii de a exclude astfel de delicte este cu atât mai criticabilă, cu cât, în contextul unui **proces semnificativ de depenalizare** a anumitor domenii, statele ar putea abuza de portiţa legală permisă de Curte, pentru a nega drepturi procedurale unor întregi ramuri de drept.

În **materie fiscală**, s-a putut constata o evoluţie a jurisprudenţei 34
europene cu privire la aplicabilitatea art. 6 delictelor de această natură, care nu sunt calificate ca fiind infracţiuni. Dacă mult timp Comisia[1)], susţinută de către Curte, a refuzat aplicarea art. 6 pentru **delictele de natură fiscală,** ulterior jurisprudenţa a evoluat în sensul includerii în noţiunea de materie penală şi a acestor cauze. Argumentele au fost dezvoltate de către Curte în hotărârea Bendenoun[2)]: norma fiscală franceză care sancţiona anumite nerespectări ale Codului general al impozitelor cu penalităţi era de aplicabilitate generală; sancţiunea avea un caracter vădit punitiv şi preventiv cât timp nu era destinată pentru a acoperi un eventual prejudiciu, acesta fiind reparat prin impunerea de dobânzi; în fine,

[1)] Comis., dec. din 8 iulie 1980, p. 246; dec. din 14 iulie 1988, p. 216. Procesul de alterare a acestei poziţii, ferm exprimată până atunci, a început cu analizarea unei cauze de către Comisie, în care unui contribuabil i s-a aplicat cu titlul de sancţiune fiscală o amendă, reprezentând de două ori cuantumul impozitului neplătit. Comisia a considerat pentru prima dată că o astfel de sancţiune ar putea fi calificată ca fiind penală, deşi a respins plângerea. A se vedea, Comis., dec. Von Sydow, p. 85.

[2)] § 54 şi urm.; în acelaşi sens, a se vedea CEDO, hot. Benham, § 34. Pentru un excelent comentariu cu privire la hotărârea Bendenoun şi la consecinţele acesteia, a se vedea *D. Yernault*, Le fisc, p. 427 şi urm.

sancțiunea avea un cuantum ridicat și putea să conducă la privarea de libertate a persoanei, în caz de neplată. Totuși, nu întotdeauna Curtea recunoaște unor sancțiuni fiscale, precum aplicarea unui impozit majorat pentru rea-credință, caracterul penal, chiar și după hotărârea Bendenoun. Spre exemplu, s-a decis că nu are caracter penal procedura prin care reclamantul a contestat numai cuantumul impozitului suplimentar aplicat, pentru că el nu a contestat elementele „penale" ale sancțiunii[1].

35 Tot astfel, în considerarea naturii faptei și a scopului sancțiunii, s-a decis că procedura în urma căreia o persoană a primit o amendă judiciară, pentru nerespectarea secretului urmăririi penale, are caracter penal[2], aceiași concluzie fiind valabilă și pentru o amendă judiciară aplicată unui avocat, pentru neprezentarea la un proces[3]. În același timp, datorită scopului diferit al sancțiunii, care poate fi interpretat, în acest caz, ca având un pronunțat caracter reparator, obligarea unui avocat la plata cheltuielilor de judecată, provocate de culpa sa în promovarea unei căi de atac, nu constituie un element al „materiei penale" în sensul Convenției[4].

IV. Noțiunea de „acuzație în materie penală"

36 Pentru a epuiza subiectul domeniului de aplicabilitate al art. 6, mai trebuie precizat că, potrivit textului Convenției, nu orice procedură care are un caracter penal beneficiază de garanțiile oferite de art. 6. Acesta implică obligații din partea statului doar pentru procedurile care privesc o decizie asupra **temeiniciei oricărei acuzații în materie penală**, îndreptate împotriva sa.

37 Noțiunea de „acuzație" este, de asemenea, o noțiune autonomă. Curtea pleacă în analiza existenței unei acuzații împotriva unei persoane, nu de la o definiție formală a noțiunii, verificând dacă, dincolo de aparențe, există, în realitate, o acuzație formulată contra reclamantului[5]. „Acuzația" a fost definită ca fiind **notificarea oficială**, emanând de la autoritatea

---

[1] CEDO, dec. Gantzner.
[2] CEDO, hot. Weber, § 33.
[3] Comis., dec. X c. Marea Britanie, p. 223.
[4] Comis., dec. B. c. Marea Britanie, p. 213.
[5] CEDO, hot. Deweer, § 44.

competentă, privind reproşul de a fi comis un delict penal, adăugând faptul că, în anumite cazuri, ea poate îmbrăca forma unei alte măsuri ce implică un astfel de reproş şi care antrenează, de asemenea, repercusiuni importante pentru situaţia suspectului[1]. Spre exemplu, s-a decis existenţa unei acuzaţii în materie penală, atunci când, după închiderea localului unui comerciant, ca urmare a unei infracţiuni privind preţurile de vânzare, acţiunea penală a fost stinsă printr-o înţelegere amiabilă între parchet şi comerciant[2]. Tot astfel, Curtea a admis existenţa unei acuzaţii atunci când o instanţă austriacă, după efectuarea unei expertize şi ascultarea mai multor martori, a decis închiderea procedurii datorită faptului că fapta incriminată era insignifiantă[3].

În consecinţă, se poate afirma că, în principiu, statele au obligaţia 38
pozitivă de a asigura respectarea drepturilor procesuale convenţionale, doar cu privire la procesele penale de fond. Ca urmare, s-a decis că sunt în afara domeniului de aplicabilitate al art. 6 din Convenţie[4] procedurile privind: detenţiunea provizorie[5], extrădarea[6], instituţia în care urmează a se executa sancţiunea[7]; încadrarea unui condamnat într-o anumită categorie de deţinuţi[8]; reintegrarea în muncă a unei persoane eliberată condiţionat[9] sau prelungirea perioadei de detenţie, datorită descoperirii ulterioare a stării de recidivă[10]. Art. 6 nu este aplicabil de fiecare dată când o procedură tranşează fondul unei acuzaţii cu caracter penal. Spre exemplu, s-a decis inaplicabilitatea acestuia în raport de o procedură de anchetă parlamentară care, chiar dacă viza fondul acuzaţiei, nu putea conduce la sancţionarea penală a persoanei vinovate[11].

[1] CEDO, hot. Deweer, § 46. A se vedea şi CEDO, hot. Foti, § 52; Comis., dec. Huber, p. 357; dec. Hatti, p. 50.

[2] CEDO, hot. Deweer, § 46.

[3] CEDO, hot. Adolf, § 40.

[4] Unele dintre aceste proceduri sunt însă acoperite de alte prevederi convenţionale, de cele mai multe ori de art. 5 § 4.

[5] CEDO, hot. Neumeister, § 73.

[6] Comis., dec. H. c. Spania, p. 93; dec. Kirkwood, p. 158.

[7] Comis., dec. X. c. Austria, p. 146.

[8] Comis., dec. X. c. Marea Britanie, p. 202.

[9] Comis., dec. Christine V., p. 176.

[10] CEDO, hot. Koendjbiharie, § 79-80.

[11] CEDO, dec. van Vondel.

39 Pentru a limita exemplele, se poate afirma că, în baza criteriilor enunțate mai sus, nu intră în materie penală, nefiind „acuzații în materie penală": **cererea de revocare a procurorului**[1]; procedura privind admisibilitatea unei probe contra reclamantului este o **chestiune prejudicială**[2]; **procedura de revizuire** este o procedură adiacentă procedurii penale de fond, întrucât prin ea nu se rezolvă fondul cauzei penale, astfel că art. 6 nu este aplicabil[3]; procedura care vizează doar problema de a ști dacă o persoană a comis un act ilicit, pentru ca, preventiv, să poată fi internată medical nu este o procedură de fond, cât timp ea nu vizează problema de a ști dacă persoana acuzată a comis sau nu o infracțiune[4]; procedura care privește condițiile de aplicare a unei legi de amnistie la o condamnare definitivă nu privește o contestație asupra unor drepturi și obligații cu caracter civil. Chiar dacă poate să producă efecte asupra executării pedepselor, o astfel de procedură nu vizează fondul unei acuzații în materie penală.

§ 2. Garanții procedurale generale

40 Autorii Convenției au sistematizat textul art. 6, împărțind garanțiile procedurale în garanții generale, prevăzute în primul paragraf, aplicabile oricărei proceduri care intră în câmpul de reglementare al art. 6 și în garanții speciale în materie penală, prevăzute în parag. 2 și 3. Acest capitol, al studiului nostru, este dedicat garanțiilor generale, însă trebuie precizat, de la bun început, că această clasificare, pe care am utilizat-o și eu, din rațiuni de facilitate a prezentări, este mai degrabă formală, întrucât Curtea admite că marea parte a garanțiilor speciale în materie penală, precum prezumția de nevinovăție, dreptul la apărare sau drepturile privind administrarea probelor, sunt aplicabile și în materie civilă, intrând în noțiunea mai largă de „egalitate a armelor"[5].

---

[1] CEDO, dec. Mickovski.
[2] CEDO, hot. Korellis.
[3] CEDO, dec. Fischer.
[4] CEDO, dec. Antoine.
[5] A se vedea, spre exemplu, CEDO, hot. Erkner și Hofauer, § 67.

A. Accesul la justiție

I. Considerații introductive

Pentru a defini **accesul liber la justiție**, pot spune că acesta constă în 41
facultatea oricărei persoane de a introduce, după libera sa apreciere, o acțiune în justiție, fie ea chiar nefondată, în fapt sau în drept, implicând **obligația corelativă a statului** ca, prin instanța competentă, **să se pronunțe asupra acestei acțiuni**[1]. Din punct de vedere al naturii juridice, cred că accesul la justiție este o libertate individuală[2]. Aceasta pentru că, pe de-o parte, pentru exercitarea lui, nu este nevoie de mai multe persoane, astfel încât nu poate fi considerată o libertate publică, și, pe de altă parte, întrucât cât timp orice persoană are facultatea de a promova o acțiune în justiție, nu și obligația, accesul la justiție nu poate fi calificat decât ca o libertate. Afirmația este valabilă inclusiv în materie penală, cât timp Curtea a afirmat, în repetate rânduri, că o persoană acuzată penal poate renunța valabil la dreptul său de a fi condamnat doar de către o instanță de judecată. Astfel, Curtea admite **posibilitatea renunțării la accesul la justiție** atât în materie civilă, cât și în materie penală, prin posibilitatea recurgerii la **arbitraj**, și, respectiv la plata de către inculpat a unei **amenzii compozitorii** cu scopul de a evita procesul penal[3].

---

[1] *T. Drăganu*, Accesul, p. 7. Autorul citat afirmă că accesul justiție constă în facultatea „nestânjenită" de a introduce o acțiune, ceea ce nu mi se pare exact, cât timp pentru introducerea oricărei acțiuni trebuie îndeplinite anumite condiții, așa cum vom vedea în cele ce urmează, ceea ce face ca posibilitatea introducerii unei acțiuni să nu fie tocmai nestânjenită. Tocmai de aceea voi evita să utilizez atât de comuna expresie acces liber la justiție, preferând sintagma de acces la justiție, înrădăcinată în doctrina străină.

[2] Pentru o discuție mai amplă cu privire la trăsăturile naturii juridice ale accesului la justiție, a se vedea *T. Drăganu*, Accesul, p. 14 și urm.

[3] CEDO, hot. Deweer, § 49. Totuși, Curtea a socotit procedura din dreptul belgian, care consta în plata voluntară a unei amenzi compozitorii, având ca și consecință evitarea procesului penal ca fiind contrară art. 6, întrucât orice persoană era, practic vorbind, obligată să plătească acea amendă, sustrăgându-se riscului unei condamnări penale și consecințelor neplăcute cu privire la reputația sa, care ar rezulta dintr-un proces penal pe fond. În aceste condiții, în care, din rațiuni de ordin practic, orice persoană ar avea tendința de a-și admite vinovăția, fără ca aceasta să fie stabilită de către o instanță penală, există o violare a accesului la justiție. Pentru detalii, a se vedea *J. Pradel, G. Corstens*, p. 355; *O. de Schutter, S. van Drooghenbroeck*, p. 134.

42 Înainte de a depăși **natura juridică a accesului la justiție**, mai trebuie amintit că, potrivit opiniei unanime a doctrinei, accesul liber la justiție este un drept fundamental[1] care face parte din ordinea publică internațională sau cel puțin europeană[2], principala consecință a acestui fapt fiind aceea că marja de apreciere, lăsată statelor, pentru a regla modalitățile de exercitare a acestei libertăți, este mult restrânsă. Tocmai de aceea nu miră pe nimeni faptul că accesul la justiție a căpătat aproape peste tot în Europa o valoare constituțională, fiind consacrat între alte drepturi și libertăți fundamentale în legile supreme ale majorității statelor[3]. Așa cum voi preciza, pe larg, în rândurile de mai jos, aceasta nu presupune însă că accesul la justiție este o libertate absolută, nefiind supus nici unei condiții de exercitare, ci, ca mai toate celelalte libertăți fundamentale, el are un **caracter non-absolut**. Caracterul non-absolut al accesului la justiție este evident, în condițiile în care, dacă acesta ar beneficia de statutul unui drept absolut, care nu poate fi supus vreunei limitări[4], aceasta ar echivala cu un adevărat cutremur, care ar dărâma orice urmă de organizare a sistemului judiciar atât în materie penală, dar mai ales în materia dreptului privat ori administrativ[5].

43 În acest context, trebuie înscrisă și legea constituțională română care consacră, la rândul ei, în cuprinsul art. 21, accesul liber la justiție. Legea fundamentală se alătură astfel curentului la care făceam referire mai sus. Astfel, la nivelul legislației române, există, la această oră, două norme care garantează accesul la justiție: art. 21 din Constituție și art. 6 din Convenție, text care face parte din dreptul intern, odată cu ratificarea sa. Dacă Constituția prevede *expresis verbis* accesul la justiție, art. 6 din Convenție omite această libertate dintre cele enumerate expres în cuprinsul său. Totuși, aceasta nu înseamnă că textul european nu garantează și

[1] *T. Drăganu*, Considerații, p. 117.

[2] *J.-C. Soyer; M. de Salva*, p. 245; *H. Tigroudja*, p. 91.

[3] Astfel, accesul la justiție este consacrat, între altele, în constituțiile Finlandei (art. 16), Germaniei (art. 13§ 4), Greciei (art. 8), Italiei (art. 24 și 25), Luxemburgului (art. 13), Olandei (art. 17), Portugaliei (art. 20) sau Spaniei (art. 24 și 53).

[4] Cu titlu de exemplu, menționez că un astfel de drept este cel consacrat în art. 3 din Convenție, anume dreptul oricărei persoane de a nu fi supus torturii, unor tratamente ori pedepse degradante sau inumane.

[5] *T. Drăganu*, Considerații, p. 111-113.

accesul la justiție, aspect sesizat rapid de către Curte. Astfel, cu prilejul analizării unui litigiu privind protecția unor drepturi și obligații de natură civilă[1], Curtea a răspuns problemei de a ști dacă art. 6 se mărginește la a reglementa dreptul la un proces echitabil într-o procedură deja pendinte sau recunoaște și dreptul de a introduce o acțiune civilă, afirmând că[2]: dacă acest text ar privi exclusiv derularea procedurilor angajate în fața unei instanțe, un stat contractant ar putea, fără a putea fi sancționat, să suprime toate jurisdicțiile sale sau să sustragă din competența lor diverse categorii de litigii cu caracter civil, pentru a le conferi spre judecare unor organisme guvernamentale. O astfel de ipoteză, inseparabilă de apariția unui risc de arbitrariu, ar conduce la consecințe grave, contrare principiilor pe care Curtea nu le poate pierde din vedere[3]. Rezultă, din cele afirmate de către instanța de control europeană că dreptul de acces la un tribunal constituie un element inerent al tuturor garanțiilor procedurale prevăzute în Convenție. În lipsa accesului la justiție în materie civilă, în concepția Curții, toate celelalte garanții de procedură sunt inutile, întrucât ele se grefează pe liberul acces la o instanță. Așa cum vom vedea în cele ce urmează, nu este însă suficientă posibilitatea formală de a angaja o acțiune, ci este necesar ca accesul la justiție să fie efectiv[4].

Pe lângă această prevedere implicită, cuprinsă în art. 6, anumite forme 44
ale dreptului de acces la o instanță mai apar în Convenție cu privire la

---

[1] CEDO, hot. Golder. În fapt, dl. Golder, deținut într-un penitenciar britanic, dorea să introducă o acțiune în repararea prejudiciului contra unuia dintre gardieni, care îl acuzase de calomnie. În acest scop, a cerut Ministerului de Interne să autorizeze consultarea unui avocat, însă cererea sa a fost respinsă, astfel încât reclamantul nu a putut introduce acțiunea în instanță.

[2] Ibidem, § 35-36.

[3] A se vedea și CEDO, hot. Lawless, § 78; hot. Delcourt, § 41.

[4] De aceea, Curtea a decis condamnarea Marii Britanii în cauza Golder. Chiar dacă reclamantul avea posibilitatea teoretică de a sesiza un tribunal, imposibilitatea consultării unui avocat, combinată cu lipsa pregătirii juridice a reclamantului și cu importanța pe care o prezintă în sistemul englez de drept rolul avocatului în pregătirea și desfășurarea unui proces, a condus instanța europeană la concluzia că, în mod efectiv, reclamantului i-a fost negat dreptul de acces la justiție. Mai mult, într-un caz aproape similar, implicând tot un deținut într-un penitenciar britanic s-a decis că și o întârziere semnificativă în autorizarea consultării unui avocat, constituie o atingere adusă dreptului de acces la justiție (CEDO, hot. Campbell și Fell, § 105-107).

art. 5 § 4, art. 13 și art. 1 din Protocolul nr. 7 al Convenție[1]. Totuși, am rezerve față de opinia autorului mai sus citat, conform căreia toate acele texte convenționale creează un sistem complex cu privire la garantarea accesului la justiție, întrucât mi se pare că nici unul dintre textele menționate nu garantează *per se* accesul la justiție, existând nenumărate situații în care interpretarea acestor texte de către Curte conduce la o altă concluzie. Astfel, art. 5 § 4, care prevede dreptul oricărei persoane private de libertate de a cere unei instanțe să verifice legalitatea deținerii sale, nu mai este aplicabil, potrivit unei jurisprudențe ferme a Curții, în ipoteza în care măsura privativă de libertate a fost luată de către o instanță[2]. Or, cum în imensa majoritate a cazurilor, privarea de libertate a unei persoane, indiferent că este vorba de o arestare preventivă sau de o altă formă de privare de libertate, este decisă de către o instanță în aproape toate statele europene. În aceste condiții, mă îndoiesc că putem considera că art. 5 § 4 garantează o ipoteză specială de acces la justiție[3]. În mod identic, potrivit Curții, art. 13, care garantează dreptul oricărei persoană, care se poate pretinde victimă a unei încălcări a Convenției de a dispune de un **remediu intern** contra acelei încălcări, nu poate fi socotit un aspect al accesului la justiție, cât timp obligația statului care decurge din conținutul său este aceea de a stabili un remediu, indiferent dacă acesta este de natură judiciară ori administrativă[4]. În mod identic, chiar dacă drepturile de care beneficiază persoana ce urmează a fi expulzată, garantate prin art. 1 din Protocolul nr. 7 sunt de natură procedurală și obligă statele să stabilească o procedură contradictorie, în care cel propus pentru expulzare să poată să se apere, ele nu impun obligativitatea unei proceduri judiciare[5]. De aceea, consider

---

[1] Pentru detalii asupra raportului între prevederea de la art. 6 și celelalte două prevederi ale convenției, a se vedea *P. Lambert*, Le droit d'accès, p. 57-58.

[2] CEDO, hot. Drozd și Janousek, § 57; hot. Iribarne Pérez, § 30-32. A se vedea și *G. Cohen-Jonathan; J.F. Flauss*, p. 98.

[3] În același sens, *J.F. Renucci*, p. 180.

[4] CEDO, hot. James și alții, § 84; hot. Salman, § 121; hot. Boyle și Rice, § 52. A se vedea, de asemenea, *J. F. Flauss*, Le droit à un recours, p. 324; *A. Drzemczewski; C. Giakoumopoulos*, p. 455.

[5] Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 à 5 ã la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, p. 9. Reamintesc că procedurilor de expulzare sau extrădare nu le sunt aplicabile, în principiu, dispozițiile

că, în realitate, singura prevedere din Convenție care consacră, implicit, accesul la justiție este art. 6, motiv pentru care mă voi referi în cele ce urmează doar la acesta.

În sistemul Convenției, dreptul de acces la justiție nu se circumscrie 45
decât domeniului de aplicabilitate al art. 6: „contestații asupra unor drepturi și obligații civile" și „acuzație în materie penală"[1]. Spre deosebire de norma europeană, art. 21 din legea fundamentală română consacră o prevedere generală, fără a exclude, la nivel de principiu, nici un domeniu din sfera sa de aplicabilitate. Aparenta contradicție dintre aceste dispoziții este facil de rezolvat, în condițiile în care Convenția permite statelor să adopte măsuri, care să ofere un grad sporit de protecție drepturilor fundamentale față de cele cuprinse în textul ei. În consecință, cu privire la acuzațiile în materie penală și la litigiile privind drepturi și obligații cu caracter civil, accesul la justiție este protejat în România atât prin art. 6 din Convenție, cât și prin art. 21 din Constituție, iar cu privire la domeniile ce ies de sub incidența art. 6 din Convenție, garantarea accesului la justiție este asigurată de art. 21 din Constituție[2]. Precizarea din fraza anterioară merită o subliniere, întrucât ne permite să tragem anumite consecințe de ordin practic.

---

art. 6 din Convenție, excepție făcând expulzările dispuse în urma comiterii unei infracțiuni sau procedurile care au implicații de natură civilă, precum cele care riscă să aducă atingere dreptului la viață familiară.

[1] În consecință, nu constituie o violare a art. 6 absența unei instanțe abilitate cu dreptul de a anula sau cenzura o normă juridică în vigoare (CEDO, hot. James și alții, § 81).

[2] Cu privire la raportul dintre cele două norme cu valoare constituțională a apărut o dispută la nivel doctrinar. Astfel, potrivit unei opinii, se consideră că, în condițiile în care art. 21 din Constituție nu permite, prin formularea sa, nici o limitare a accesului la justiție, iar art. 6 din Convenție permite, potrivit jurisprudenței constante a Curții, limitări ale accesului la o instanță, norma cuprinsă în art. 21 este superioară celei din Convenție (*C. L. Popescu*, Neconstituționalitatea, p. 21). Potrivit altei opinii, norma internațională este superioară în reglementare celei interne, întrucât aceasta din urmă, prin formularea sa prea energică – nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept – nu se poate aplica și, deci, nu are cum să conțină o reglementare superioară (*T. Drăganu*, Considerații, p. 115-116). Cred că ambele opinii păcătuiesc prin faptul că tind către o interpretare mult prea strictă a formulei utilizate în art. 21. În realitatea, așa cum voi încerca să demonstrez mai jos, textul permite și o interpretare mai puțin apăsată, astfel încât nu se pune nici problema ca art. 21 să prevadă un drept absolut la justiție, nici ca acesta să fie inaplicabil. Mai

46 Astfel, atunci când o lege sau o ordonanță de guvern conține anumite limitări ale accesului la justiție, situația se prezintă diferit după cum procedura în cauză este sau nu acoperită și de prevederile art. 6 din Convenție, pe lângă cele din Constituție. Aceasta deoarece verificarea compatibilității unei legi sau a unei ordonanțe cu Constituția este atributul exclusiv al Curții Constituționale, în timp ce verificarea compatibilității unei norme legale cu Convenția, care are o valoare, în ierarhia normelor, infraconstituțională și supralegislativă, poate să aparțină și unei instanțe integrată sistemului judiciar[1]. Curtea Constituțională este cea chemată să verifice integrarea deplină a oricărei norme cuprinsă într-o lege sau ordonanță în sistemul valorilor enumerate în Constituție, însă cât timp, potrivit art. 20 din Constituție, normele cuprinse în tratate internaționale privitoare la drepturile fundamentale se aplică cu prioritate față de orice altă normă de drept intern, instanțele ordinare au competența să verifice compatibilitatea oricărei norme de drept intern cu prevederile Convenției și, în caz de incompatibilitate, să aplice cu prioritate dispozițiile Convenției. În consecință, după părerea mea, în domeniile care fac parte din materia penală și cea civilă, nu mai este necesară ridicarea unei excepții de neconstituționalitate pentru a se dispune non-aplicabilitatea unei norme legale, ci este suficient ca instanța ordinară să înlăture aplicarea oricărui text de lege, care vine în contradicție cu prevederile art. 6 din Convenție[2]. Doar în celelalte domenii, care nu intră în domeniul de incidență al art. 6, ingerința în accesul la justiție va putea fi valorificată doar pe calea unei **excepții de neconstituționalitate.**

47 Dreptul de acces la justiție impune obligații atât în sarcina legiuitorului și executivului, cât și în cea a judecătorului[3]. În linii generale,

---

mult, efortul de a determina norma superioară dintre cele două mi se pare inutil cât timp ele sunt ambele în vigoare, nu se pot abroga una pe cealaltă, au domeniu de aplicabilitate ușor distinct, astfel încât ele pot subzista și realiza o garantare cât mai eficace a posibilității de acces la justiție.

[1] Precizăm însă că verificarea „convenționalității" unei norme legale poate intra și în atribuțiile Curții Constituționale, prin fereastra oferită de art. 20 din Constituție, astfel cum s-a și întâmplat uneori în jurisprudența sa. A se vedea, în acest context, C.C., dec. din 14 iulie 2000, în M. Of. nr. 566/2000.

[2] A se vedea, pentru o explicație mai amplă, *O. De Schutter, S. van Drooghenbroeck*, p. 357.

[3] *O. De Schutter, S. van Drooghenbroeck*, p. 357.

pentru a realiza o garantare corectă și completă a accesului la justiție, statul are trei obligații[1], toate cele trei obligații putând fi calificate ca fiind de rezultat, iar nu de mijloace[2]. Prima dintre ele este aceea de a institui tribunale învestite cu o competență de plină jurisdicție, care să permită să tranșeze cauza pe fond, atât sub aspectul stării de fapt, cât și sub aspectul stării de drept[3]. În al doilea rând, statul este ținut să acorde oricărei persoane toate facilitățile rezonabile, de drept și de fapt, pentru a putea accede la instanță, cât timp Convenția tinde spre a asigura o protecție reală și concretă individului[4]. În al treilea rând, cel puțin în materie penală, potrivit art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenție, statele trebuie să asigure un dublu grad de jurisdicție[5]. Pe scurt, pentru a asigura o respectare scrupuloasă a dreptului de acces liber la justiție, statele trebuie să confere acestui drept două calități: **efectivitate și accesibilitate**. Acesteia din urmă caracteristici i se opune după cum vom vedea, caracterul non-absolut, admis unanim[6]. Întrucât aceste caracteristici se analizează diferit în materie penală și în materie non-penală, voi trata și eu caracterele dreptului de acces liber la justiție, distinct, după cum litigiul de fond este în materie penală sau în alt domeniu al dreptului.

---

[1] *J. Pradel, G. Corstens*, p. 355.

[2] CEDO, hot. Colozza, § 30; *J.-C. Soyer; M. de Salva*, p. 245.

[3] În același timp, ca o aplicarea principiului *electa una via non datur recursus ad alteram*, statele nu au obligația de a crea mai multe proceduri pentru același litigiu. Cât timp un litigiu a fost analizat de către o instanță de judecată, art. 6 nu implică dreptul ca acesta să fie analizat încă o dată în cadrul altei proceduri (CEDO, dec. Iorgulescu).

[4] CEDO, hot. Airey, § 25.

[5] Potrivit art. 2 din Protocolul nr. 7:

1. Orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară. Exercitarea acestui drept, inclusiv motivele pentru care acesta poate fi exercitat, sunt reglementate de lege.

2. Acest drept poate face obiectul unor excepții în cazul infracțiunilor minore, așa cum acestea sunt definite de lege, sau când cel interesat a fost judecat în primă instanță de către cea mai înaltă jurisdicție ori a fost declarat vinovat și condamnat ca urmare a unui recurs împotriva achitării sale.

[6] *J.-C. Soyer; M. de Salva*, p. 258.

II. Accesul la justiție în materie penală

1. Accesul la justiție al inculpatului

48 În ceea ce privește accesul la justiție al inculpatului, acesta cunoaște o accepție diferită față de **ideea comună de acces la justiție**, implicând mai degrabă dreptul de a supune analizei unui judecător orice acuzație de natură penală, decât dreptul de acces la un judecător. Cu alte cuvinte, în materie penală, beneficiarul dreptului la un tribunal nu posedă atât dreptul de inițiativă, cât dreptul ca orice acuzație îndreptată împotriva sa să își găsească finalul în fața unei instanțe[1]. Confirmare legislativă a principiului *nulla poena sine judicio*, acesta fiind cunoscut de majoritatea instrumentelor internaționale de protecție a drepturilor fundamentale, în lumea actuală fiind de neimaginat ca o persoană să sufere o condamnare penală, fără ca aceasta să fie dispusă de către judecător, ca și o garanție contra arbitrarului de care tinde să dea dovadă puterea executivă[2].

49 Se interzice astfel, în esență, posibilitatea de a aplica sancțiuni cu caracter penal, în mod automat, de către agenți ai puterii executive, fără ca aplicarea lor să poată face obiect al controlului unui judecător. În acest context, merită într-o oarecare măsură, reluată discuția din dreptul francez, cu privire la **punctele de penalizare** care se aplică pentru încălcarea legislației rutiere. În dreptul francez aceste puncte de penalizare se aplică automat, odată cu probarea comiterii contravenției, fără ca judecătorul să poată cenzura aplicarea lor, ci doar existența sau inexistența elementelor contravenției, iar modelul pare să fi fost urmat în legislația rutieră română. Cum această sancțiune a fost calificată, de câteva ori, de către Curte, ca având caracter penal, s-a pus problema de a ști dacă lipsa unui control judecătoresc, cu privire la aplicarea lor contravine sau nu dreptului de acces la justiție al celui condamnat. Deși Curtea s-a pronunțat în sens negativ, considerând că legislația franceză cuprinde suficiente garanții

---

[1] *J. Velu, R. Ergec*, p. 401-402. A se vedea și CEDO, dec. J.K. c. Slovacia, în care reclamantul s-a plâns de faptul că, după sancționarea sa contravențională, nu avea nici o posibilitate de a contesta în instanța comiterea delictului. Chiar dacă Curtea nu a ajuns la o condamnare a statului, faptul că acesta a admis reglementarea amiabilă a situației, conduce la aceiași concluzie.

[2] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 468.

contra unei aplicări arbitrare a sancțiunii[1], unele instanțe interne franceze au adoptat un punct de vedere contrar[2]. Cred că soluția Curții este cea corectă. Cât timp judecătorul poate analiza culpabilitatea persoanei, faptul că sancțiunea este strict determinată de către legiuitor nu contravine accesului la justiție, măcar pentru faptul că, dacă lucrurile ar sta astfel, ar însemna interzicerea ca sancțiune unică pentru unele infracțiuni a detențiunii pe viață, care are și ea un caracter strict determinat.

Caracterele dreptului inculpatului de acces la un tribunal, în materie 50
penală – efectivitatea și accesibilitatea –, nu ridică probleme semnificative.

Efectivitatea trebuie raportată doar la posibilitatea reală și concretă a 51
celui acuzat ca, în fapt, să dispună de posibilitatea reală de a se proteja contra acuzației care i se aduce. Obligația statului de a-i asigura celui acuzat un acces efectiv la justiție se traduce, cel mai adesea, în obligația statului de a-i asigura inculpatului, în măsura în care situația financiară nu i-o permite, asistență juridică gratuită[3], după cum prevăd în mod expres și art. 6 § 3 lit. c) din Convenție și art. 23 din Constituție.

Posibilitatea de a accede la justiție este, de asemenea, relativ ușor de 52
verificat și de realizat, câtă vreme, spre deosebire de materia non-penală, acest caracter al accesului la justiție nu cunoaște nici un fel de limitări[4]. Afirmația este logică și necesară în același timp. Nu trebuie uitat că, în principiu, nu cel inculpat dorește deschiderea unei proceduri penale, astfel încât ar fi absurd și inechitabil ca acestuia să îi fie impuse anumite condiții pentru ca soluția de condamnare să provină din partea unui judecător. Pe de altă parte, nu trebuie pierdute din vedere consecințele

---

[1] CEDO, hot. Malige, § 41.

[2] Trib. de poliție Privas, dec. Millet Ursin din 12 octombrie 1993; Trib. de poliție Rombouillet, dec. Ph. Souchon din 24 aprilie 1995, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 74-75. Menționez faptul că instanțele supreme din Franța au adoptat și soluția Curții, însă nu pe motivul că legislația ar oferi garanții contra arbitrarului, ci cu motivația că aceste sancțiuni nu au caracter penal și, deci, art. 6 nu este aplicabil. A se vedea Curtea de Casație, s. pen., dec. Rodriguez din 6 iulie 1993; Consiliul de Stat, dec. din 8 decembrie 1995, publicate în aceeași lucrare la pagina 46.

[3] Comis., dec. Webb, p. 133. În acest sens, a se vedea, constatările Comitetului Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului în afacerea Anthony Currie c. Jamaica, cit. în *F. Quilleré-Majzoub*, p. 58.

[4] *F. Quilleré-Majzoub*, p. 58-59.

mult mai grave, în plan moral și a libertății personale, pe care le produce un proces penal, spre deosebire de un litigiu în materie non-penală. Tocmai datorită acestui caracter absolut al celui acuzat penal, Curtea a decis că este lipsită de proporționalitate și deci nelegitimă condiția pe care trebuie să o îndeplinească un condamnat penal pentru a formula recurs în fața Curții de Casație franceze, aceea de a fi început executarea pedepsei. În această situație, Curtea a admis faptul că statele trebuie să lupte pentru a asigura executarea hotărârilor penale, însă modalitatea aleasă de către legiuitorul francez este excesivă și a condamnat statul francez pentru violarea accesului liber la justiție[1]. De asemenea, s-a judecat ca depășind limitele marjei de apreciere, lăsate statelor, condiția acceptului procurorului pentru ca inculpatul să poată ataca cu recurs o decizie de condamnare[2].

2. Accesul la justiție al victimei unei infracțiuni

53 Victima infracțiunii are o poziție specială în cadrul unui proces penal, în raport de accesul său la justiție. În condițiile în care, în imensa parte a sistemelor juridice europene, titularul acțiunii penale este, de regulă, Parchetul ori un alt organ al puterii executive[3], există aproape o unanimitate de opinii, doctrinare și jurisprudențiale, care nu admit existența unui **drept de acces la un tribunal penal**, garantat prin art. 6 al Convenției, a victimei infracțiunii. În acest sens, s-au exprimat atât organele de control instituite prin Convenție[4], cât și imensa parte a doctrinei în materia drepturilor fundamentale[5]. Deși textul Convenției pare destul de clar la prima vedere – orice persoană are dreptul ca o acuzație în materie penală îndrep-

---

[1] CEDO, hot. Poitrimol, § 45; hot. Guérin, § 32; hot. Omar, § 28; hot. Khalfaoui, § 34. A se vedea pentru o analiză a acestor soluții, *J. Pradel, G. Corstens*, p. 355.

[2] CEDO, dec. Milan I Tornes. Afacerea s-a finalizat cu o reglementare amiabilă între părți.

[3] Excepția notabilă de la această regulă este Marea Britanie, unde victima unei infracțiuni poate fi titular al dreptului de a deschide o procedură penală în fața unei instanțe. Pentru detalii, a se vedea, *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 465-466.

[4] CEDO, hot. Helmers, § 78; hot. Kaya, § 86; hot. Yasa, § 98; hot. Salman; hot Akkoç, § 97; Comis., dec. Bonvoisin c. Belgia, p. 123; dec. X c. Germania, p. 91; dec. T. c. Belgia, p.158.

[5] *D. Szafran*, p. 128; *F. Quilleré-Majzoub*, p. 57; *P. Lambert*, Le droit d'accès, p. 64.

tată împotriva sa *(...)* – şi pare să excludă din aplicarea sa dreptul de acces la o instanţă al victimei, trebuie totuşi făcută o clarificare. Pe de-o parte, trebuie precizat faptul că victima unei infracţiuni are totuşi garantat prin Convenţie un drept de acces la justiţie, cu privire la eventualele pretenţii civile contra inculpatului, însă această libertate este garantată doar pentru deschiderea unui litigiu în faţa unei instanţe civile, iar nu penale[1]. Pe de altă parte, cred că jurisprudenţa citată mai sus merită a fi luată în considerare cu discreţie, întrucât, după cum s-a observat corect în doctrină[2], în mai multe situaţii, Curtea impune statelor crearea posibilităţii victimei de a deschide o procedură judiciară contra celui care a comis o infracţiune[3]. Cred că acesta este modul în care trebuie interpretată hotărârea Helmers, mai sus citată. În fond, dacă victima unei infracţiuni are garantat dreptul de a cere condamnarea civilă a autorului unei infracţiuni, devine discutabilă afirmaţia după care ea nu are garantat un drept de acces la justiţie pentru protejarea intereselor sale morale şi pecuniare, imposibilitatea declanşării unui proces penal fiind mai degradă o opţiune a statelor de atribuire a competenţei judecătoreşti[4].

În acest sens, s-a exprimat şi Curtea Constituţională română, care a 54
subliniat faptul că, în conformitate cu prevederile art. 130 din Constituţie, în sistemul procesual penal român, cu excepţia cazurilor expres prevăzute, procurorul este titularul acţiunii publice, iar nu partea vătămată[5]. De aceea, s-a considerat că accesul la justiţie al părţii vătămate nu este echivalent cu exercitarea funcţiei de acuzare, întrucât victima exercita un interes privat, subiectiv, care trebuie să cedeze în faţa interesului public, protejat prin acţiunea procurorului[6].

---

[1] CEDO, hot. Helmers, § 79.

[2] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 467; *H. Jung*, p. 113 şi urm.

[3] CEDO, hot. X şi Y c. Olanda. A se vedea în acest sens şi hot. Bursuc.

[4] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 467.

[5] C.C., dec. nr. 261 din 24 septembrie 2002, în P.R. nr. 1/2003, p. 18.

[6] C.C., dec. nr. 18 din 18 ianuarie 2001, în P.R. nr. 1/2001, p. 51. În consecinţă, victima are doar dreptul recunoscut de a formula plângerea penală în faţa organului învestit cu urmărirea penală, cu condiţia de a-şi exercita cu bună-credinţă acest drept, altfel fapta sa putând întruni elemente infracţiunii de denunţare mincinoasă (C.C., dec. 270 din 19 decembrie 2000, în P.R. nr. 1/2001, p. 45).

55 Astfel stând lucrurile cu privire la posibilitatea declanșării fazei de judecată a procesului penal de către victimă, mai rămâne de văzut ce drepturi îi sunt conferite acesteia, în măsura în care faza de judecată este declanșată de către autoritățile executive cu competențe în materie. În raport de reglementarea europeană în domeniu, trebuie precizat că poziția victimei este, într-o astfel de ipoteză, asemănătoare cu cea a unui **terț în proces**, fiindu-i recunoscute doar acele drepturi procedurale necesare protejării intereselor sale. De aceea, art. 6 nu îi recunoaște acesteia posibilitatea de a ataca o soluție nefavorabilă. În schimb, Convenția îi garantează dreptul de a-și valorifica interesele procedurale recunoscute în legislația internă, la adăpost de instituirea unor condiții nerezonabile pentru exercitarea lor. Spre exemplu, s-a considerat de către Curte că această condiționare a constituirii de parte civilă într-un proces penal de **plata unei cauțiuni exorbitante**, constituie o încălcare a dreptului de acces la justiție a victimei infracțiunii[1]. Tot astfel, s-a judecat nerezonabilă interdicția părții civile dintr-un proces penal de a promova o cale de atac, în lipsa exercitării căii de atac de către procuror[2].

56 Soluția a fost până la urmă adoptată și în dreptul nostru, relativ recent, Curtea Constituțională, răsturnându-și jurisprudența anterioară și decizând că norma legală care nu permitea părții civile și părții responsabile civilmente să atace decât latura civilă a unei hotărâri în materie penală contravine dreptului de acces la justiție[3]. Soluția mi se pare, într-o oarecare măsură, rodul unei tendințe de a fi excesiv de conformiști, întrucât, cât timp comiterea unui delict este o condiție a răspunderii civile, până la urmă, posibilitatea părții civile de a ataca doar latura civilă a cauzei, nu presupunea imposibilitatea acesteia de a contesta existența sau nu a unei fapte ilicite. Mi se pare ușor deplasat ca partea civilă sau partea responsabilă civilmente să poată ataca aspecte penale ale soluției

---

[1] CEDO, hot. Ait-Mouhoub. Suma în discuție era de 80 000 franci francezi, echivalentul a aproximativ 12 000 euro.

[2] CEDO, dec. Laurent și SARL Eros. A se vedea și *J.-F. Renucci*, p. 182.

[3] C.C., dec. nr. 482 din 9 noiembrie 2004, în P.R. nr. 1/2005, p. 27. Anterior, Curtea Constituțională soluționase această problemă în sens contrar, prin dec. nr. 45 din 14 martie 2000, în M. Of. nr. 370/2000. A se vedea și C.C., dec. 261 din 24 septembrie 2002, în P.R. nr. 1/2003, p. 18-19.

instanței, precum **calificarea juridică a faptei** ori **cuantumul pedepsei**, de aceea cred că jurisprudența anterioară a instanței constituționale putea fi menținută.

III. Accesul la justiție în materie non-penală

Înainte însă de a examina cele două caracteristici ale accesului la justiție, amintind că aceasta presupune, în principiu, libertatea oricui de a se adresa unei instanțe care să analizeze pe fond litigiul la care acesta este parte, trebuie determinat ce se înțelege prin instanță și care sunt organele în fața cărora se garantează accesul. 57

1. Noțiunea de instanță. Organele în față cărora se garantează accesul

Determinarea sferei acestor organe merită o privire mai amplă, întrucât accesul liber la justiție nu implică dreptul nelimitat de a alege instanța, căreia să îi fie prezentată cauza[1], astfel încât este evident că se impune cu necesitate stabilirea organelor care pot fi calificate ca fiind instanțe sau tribunale. De aceea, cel puțin pentru a determina condițiile de aplicare ale art. 6 trebuie răspuns la o serie de întrebări. Garantează Convenția accesul la orice instanță? Sunt instanțe, în accepțiunea europeană, doar acele organe care primesc în mod tradițional această denumire? Acestea sunt întrebările la care organele Convenției au fost chemate să răspundă. 58

Potrivit jurisprudenței Curții, un „tribunal" sau o „instanță" se caracterizează prin rolul său jurisdicțional: acela de a tranșa, pe baza unor norme juridice și în cadrul unei proceduri organizate, orice chestiune privind cauza ce i-a fost adusă spre rezolvare[2]. De aceea, prin „tribunal", în sensul art. 6, nu se înțeleg doar jurisdicțiile în sens clasic, integrate 59

---

[1] Comis., dec. din 13 mai 1976, p. 269.

[2] CEDO, hot. H. c. Belgia, § 50; hot. Belilos, § 64. De aceea, nu pot fi socotite tribunale adunările generale ale asociaților unei persoane juridice care decide expulzarea unui asociat (Cass. fr., dec. Pecorini c. Cave coopérative vinicole Santa Barbare din 10 iunie 1993, în Dalloz 1993, p. 172) ori un comitet de experți medicali chemați să efectueze o expertiză (Cass. fr., s. pen., dec. Moineau din 6 septembrie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 39).

într-o structură judiciară ordinară din statul în cauză[1]. În consecință, dacă instanțele clasice care statuează în primă instanță sunt, fără îndoială, „tribunal" în accepțiunea europeană a termenului, rămâne de analizat în cele ce urmează situația celorlalte organe care tranșează diverse litigii de natură civilă, constituțională sau administrativă[2]. Mai înainte, însă, trebuie precizat, ca o condiție fundamentală, că tribunalul trebuie să fie prevăzut de lege, exigență care vizează în principal **instanțele extraordinare**, Convenția interzicând astfel crearea de **tribunale** *ad hoc*[3]. Legea trebuie să fixeze nu doar competențele instanței și procedura, ci însăși modul de creare al acesteia. Totuși, fosta Comisie a declarat compatibilă cu art. 6 legea austriacă care, după ce stabilea principiile de bază în funcționarea unui tribunal de muncă, lăsa la dispoziția executivului crearea, în caz de nevoie, a unei astfel de instanțe[4].

60 Într-o primă situație, specială, se află instanțele de apel și de recurs. Amintesc că, în materie non-penală, Convenția nu impune statelor obligația de a crea instanțe de apel sau de recurs[5], însă, în măsura în care statele

---

[1] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 76. Spre exemplu, instanțele create în Marea Britanie pentru a tranșa probleme privind retrocedarea unor bunuri trecute în proprietatea statului sunt „tribunale" în sensul Convenției, chiar dacă au între atribuții un număr foarte limitat de cauze (CEDO, hot. Lithgow, § 201). Nu contează în viziunea Curții cum se numesc respectivele organe – tribunal, comitet, comisie etc. – însă dacă, în cadrul unei proceduri, nici unul dintre organele care au tranșat litigiul nu îndeplinesc condițiile de imparțialitate și independență, impuse de Convenție, există o violare a art. 6 prin lipsa accesului la justiție. A se vedea, în acest sens, CEDO, hot. Van der Hurk, § 44.

[2] Chiar dacă Curtea nu a afirmat niciodată expres, din jurisprudența acesteia se poate deduce, pe cale de interpretare, aplicabilitatea art. 6 instanțelor de arbitraj privat (*H. Mock*, p. 387).

[3] *J. Velu, R. Ergec*, p. 453.

[4] Comis., rap. Zand, p. 70.

[5] CEDO, hot. Delcourt, § 25; hot. Sutter, § 28. Deși Curtea nu a renunțat niciodată expres la această afirmație, reluată de nenumărate ori în hotărâri sau decizii ulterioare, există indicii care mă fac să am rezerve față de valabilitatea afirmației la această oră. Astfel, de mai multe ori, în jurisprudența recentă, Curtea a acceptat să judece pe tărâmul accesului liber la justiție, limitările aduse dreptului la apel sau recurs (a se vedea cu titlu de exemplu, hot. Khalfaoui c. Franța din 14 decembrie 1999). Este adevărat că instanța europeană afirmă adeseori că afirmația citată trebuie completată cu faptul că dacă statele aleg totuși să instituie căi de atac și în civil, procedura

membre au ales să creeze astfel de instanțe, părțile contractante trebuie să se asigure că în fața acestora sunt respectate exigențele dreptului la un proces echitabil[1].

În dreptul nostru, situația instanțelor de apel sau de recurs este 61
specială, raportându-ne la exigențele art. 6. Spre deosebire de Convenție, legea fundamentală română garantează prin art. 128 și accesul la căile de atac deschise de lege[2]. Pe de altă parte, mai ales dacă mă raportez la jurisprudența mai recentă a Curții , care a admis faptul că accesul liber la justiție se aplică și cu privire la limitările dreptului de a ataca hotărârile judecătorești[3], constat faptul că instanța română a avut o optică ușor diferită, hotărând că existența unor căi de atac speciale pentru anumite categorii de persoane nu aduce atingere art. 16 și 128 din Constituție pentru că, acestea fiind stabilite prin lege, respectă prevederile constituționale în materie, care permit reglementarea sistemului de căi de atac prin lege organică[4]. Opțiunea Curții Constituționale mi se pare mai puțin fericită și argumentată, întrucât din soluția oferită s-ar putea înțelege că, oricum ar reglementa legiuitorul sistemul căilor de atac, soluția aleasă ar fi constituțională. Aceasta ar însemna ca aceste legi sunt emise de Parlament să scape controlului exercitat de Curtea Constituțională, ceea ce mi se pare discutabil. Spre exemplu, pe această linie de gândire, s-a situat recent instanța de contencios constituțional, când a decis constituționalitatea normei care permitea atacarea unei soluții de respingere a unei cereri de revocare a arestării numai odată cu fondul, cu motivarea că legea permite atacarea soluției, chiar dacă doar odată cu fondul, legiuitorul fiind suveran în aprecierea modului de reglementare a căilor de atac[5]. Soluția mi se pare

---

trebuie să îndeplinească toate garanțiile procesului echitabil. Totuși, în condițiile în care toate statele europene au, în general, proceduri de apel sau recurs, în majoritatea domeniilor și trebuie să respecte dreptul de acces la acestea, se poate spune că, implicit, există un drept de a ataca și o decizie civilă.

[1] CEDO, hot. Delcourt, § 25.

[2] C.C., dec. 482 din 9 noiembrie 2004, în P.R. nr. 1/2005, p. 27; dec. nr. 53 din 20 februarie 2001, în P.R. nr. 1/2001, p. 58.

[3] A se vedea în acest sens hot. Brumărescu, § 62.

[4] Plenul C.C., dec. nr. I din 8 februarie 1994, în Curtea Constituțională. Decizii de constatare a neconstituționalității 1992-1998, p. 520-521.

[5] C.C., dec. nr. 121/2005, în C.J. nr. 4/2005, p. 47.

o eroare, pentru că este absurd a crede că celui deținut i-ar mai folosi soluționarea recursului său contra unei decizii de respingere a cererii sale de revocare a arestării. Sper ca, într-o jurisprudență viitoare, Curtea Constituțională să revină și să analizeze limitările aduse dreptului de a ataca hotărârile judecătorești și din perspectiva accesului liber la justiție. Aceasta cu atât mai mult cu cât, cu privire la analiza constituționalității unei norme juridice care permitea atacarea unui act administrativ numai la judecătorie, Curtea Constituțională a admis violarea accesului liber la justiție, tocmai pentru că legea nu permitea utilizarea tuturor căilor de atac legale[1]. Se pare însă că această soluție a rămas izolată, recent instanța constituțională revenind la jurisprudența anterioară, odată cu declararea ca fiind constituțională a unei norme care nu permite atacarea unei sentințe dată în primă instanță cu privire la existența unei aprobări tacite din partea unui organ administrativ. Regretabil, Curtea Constituțională a revenit la formula anterioară și a stabilit constituționalitatea normei, pe motiv că dacă apelul ori recursul se exercită în condițiile legii, potrivit art. 129 din Constituție, aceasta înseamnă că legiuitorul are o **competență exclusivă** de a stabili existența și condițiile de exercitare a căilor de atac[2].

62 În ceea ce privește aplicabilitatea art. 6 procedurilor deschise în fața unor **instanțe de contencios constituțional,** poziția Curții europene pare destul de ambiguă. Ambiguitatea derivă atât din eterogenitatea atribuțiilor și structurii instanțelor constituționale din statele membre[3], astfel încât deciziile privind un stat nu pot fi generalizate, cât și din evoluția jurisprudenței în materie, care nu și-a atins încă punctul final[4]. Inițial,

---

[1] C.C., dec. nr. 60 din 14 octombrie 1993, definitivă prin nerecurare, în M. Of. nr. 12/1994.

[2] C.C., dec. nr. 251/2005, în C.J. nr. 7-8/1995, p. 50.

[3] Ajunge să precizăm că paleta locului pe care îl ocupă instanțele constituționale este extrem de largă, variind între un control doar anterior al promulgării textelor legislative – Consiliul Constituțional din Franța –, până la verificarea constituționalității oricărui text juridic, inclusiv hotărâri judecătorești – Tribunalul Constituțional Federal din Germania, care devine, de multe ori, ultima instanță de recurs.

[4] În acest context, nu trebuie să uităm că instanța europeană este rodul unei instituții politice – Consiliul Europei – și, în consecință, are o tendință permanentă de a evita soluții tranșante și clare în domenii sensibile din punct de vedere moral și social sau în materii foarte strânse de suveranitatea statelor. Spre exemplu, ambiguitatea

fosta Comisie a afirmat constant, într-o serie de decizii de inadmisibilitate, că litigiile aflate în fața unei instanțe constituționale nu fac parte din domeniul de aplicabilitate al art. 6, întrucât nu vizează nici temeinicia unei acuzații în materie penală, nici o contestație asupra unor drepturi sau obligații de natură civilă, astfel încât procedura din fața instanțelor de contencios constituțional nu trebuie să realizeze exigențele art. 6[1]. Ulterior, păstrându-și jurisprudența, Comisia a precizat într-o decizie de inadmisibilitate[2], ca principiu general aplicabil, că astfel de instanțe nu sunt chemate să tranșeze litigii de natură civilă, întrucât nu se ocupă decât de „drepturi de natură constituțională", ce aparțin dreptului public, și nu celui privat[3]. Curtea a adoptat însă o poziție mai puțin fermă, în condițiile în care jurisprudența Comisiei a devenit mai elastică, declarând admisibile câteva plângeri referitoare la jurisdicția constituțională. În primele două situații, care au ajuns în fața sa, Curtea s-a mărginit să constate că, *in casu*, obiectul litigiului constituțional nu a fost de natură civilă, evitând însă să facă afirmații de ordin general cu privire la inaplicabilitatea art. 6 instanțelor de contencios constituțional[4]. Ulterior, însă, Curtea a dat senzația că, cel puțin parțial, a revenit asupra jurisprudenței fostei Comisii, într-un caz care viza durata excesivă a unei proceduri civile, în care a fost

---

jurisprudenței se regăsește, între altele, în chestiunea avortului, a eutanasiei sau a drepturilor religioase. Tot astfel, trebuie reamintite ezitările Curții în problema respectării dreptului de proprietate, prima decizie de condamnare a unui stat apare abia în 1982, iar multe soluții actuale par ușor bizare sau al responsabilității pentru actele unei organizații internaționale ori cu privire la litigiile fiscale. Cred că aceasta este una dintre explicațiile pentru care, așa cum vom vedea mai jos, Curtea evită să se pronunțe cu privire la procedurile în fața instanțelor constituționale, cât timp, în cea mai mare parte a statelor membre, procedura în fața acestor instanțe răspunde cu greu unei analize privind respectarea unora dintre garanțiile din art. 6, în special cu privire la independența judecătorilor față de executiv.

[1] Comis., dec. din 31 mai 1874, p. 118; dec. din 16 iulie 1976, p. 8.

[2] Comis., dec. din 13 decembrie 1979, p. 216. Decizia a fost reluată, de nenumărate ori. A se vedea, cu titlu de exemplu: Comis., rap. din 14 mai 1980, § 94; dec. din 7 iulie 1980, p. 92.

[3] Chiar dacă nu au afirmat-o niciodată expres, trebuie să menționez că organele jurisdicționale de la Strasbourg tind să adopte o clasificare a ramurilor de drept după model francez, în care dreptul penal aparține dreptului privat și nu celui public.

[4] CEDO, hot. Buchholz, § 48; hot. Sramek, § 35.

implicată și instanța constituțională germană, Curtea hotărând să ia în calcul la stabilirea duratei procesului și intervalul de timp în care Tribunalul Constituțional german a analizat constituționalitatea ultimei decizii a instanțelor ordinare[1]. Mai recent, tot într-o hotărâre contra Germaniei, Curtea a inclus în domeniul de aplicabilitate a art. 6 o procedură în fața tribunalului constituțional, motivând, foarte convingător, prin faptul că o decizie de declarare a neconstituționalității unei legi poate conduce, în dreptul german, la redeschiderea procesului penal[2]. Concluzia după care Curtea tinde cel puțin să includă în noțiunea de tribunal măcar instanțele constituționale, care funcționează în anumite sisteme de drept și ca un fel de instanță de recurs – precum în Germania sau Spania – este susținută și de o altă decizie, potrivit căreia refuzul de a permite unei persoane să sesizeze cu recurs instanța constituțională spaniolă poate fi o atingere adusă dreptului de acces la justiție[3].

63 Consider că aceasta este direcția spre care ar trebui să se îndrepte Curtea, întrucât mi se pare lipsită de justificare, din cel puțin două motive, excluderea *de plano* a procedurilor constituționale din domeniul de aplicare al art. 6. În primul rând, chiar dacă litigiile constituționale au la bază drepturi de natură constituțională, aceasta nu presupune excluderea faptului că aceste drepturi pot avea și o natură civilă, în sensul dat noțiunii de către Curte. Este suficient să reamintesc că dreptul de proprietate, poate „cel mai patrimonial drept", este garantat ca interes de natură constituțională în majoritatea legilor supreme din statele europene. În al doilea rând, mi se pare o distincție lipsită de orice bază între situația în care constituționalitatea unui act administrativ, cum ar fi emiterea unei autorizații de construcție, se verifică de către instanțele ordinare, precum în sistemul român, și situația în care legea acordă această atribuție unei instanțe

---

[1] CEDO, hot. Deumeland, § 77. A se vedea, în același sens, CEDO, hot. Bock, § 37.

[2] CEDO, hot. Gast și Popp, § 34.

[3] CEDO, dec. Milan I Tornes. A se vedea, în același sens, CEDO, hot. W.R. c. Austria, § 52. Jurispudența a devenit abundentă în ultima perioadă, în raport de statele în care instanța constituțională are ca și atribuții și verificarea constituționalității unor hotărâri judecătorești. A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, dec. Soto Sanchez; hot. Houfová; hot. Soudek.

constituționale, precum în sistemul german. A declara că în primul caz este aplicabil art. 6, iar în cel de-al doilea că nu se poate aplica, conduce la crearea unei inegalități nejustificabile, cât timp obiectul procedurii este identic.

În acest context, menționez că, după părerea mea, în dreptul intern, 64
față de tăcerea absolută a art. 21, se poate vorbi despre garantarea unui drept de acces la justiție, în fața Curții Constituționale, eventualele obiecții raportate la jurisprudența mai sus citată nefiind aplicabile, cât timp art. 21 din Constituție nu restrânge în vreun fel domeniul de aplicabilitate al dispozițiilor sale[1]. Sunt însă și anumite situații, chiar dacă justificabile pe cale legală, în care Curtea a refuzat accesul la propria-i justiție. Nu mă refer aici la acele acte normative, care nu pot fi atacate pe calea **excepției de neconstituționalitate**, întrucât compatibilitatea lor cu Constituția poate fi verificată de instanțele ordinare, ci la un text de lege pe care Curtea a refuzat să îl verifice din punct de vedere al constituționalității sale. Este vorba de art. 23 din Legea de organizare și funcționare a Curții Constituționale, în baza căruia Curtea poate fi sesizată numai cu o excepție pe care instanța de fond decide să o trimită spre examinare Curții. În mai multe rânduri, Curtea a declarat excepțiile ridicate cu privire la această dispoziție inadmisibile pe motiv că, în speță, instanța de fond a trimis excepția spre examinare, astfel încât persoanei nu i s-a încălcat accesul la instanța constituțională[2]. Cred că soluția, deși perfect legală, este ușor sofistică. Adică, dacă instanța de fond refuză trimiterea excepției la Curte, această dispoziție nu poate fi examinată, iar dacă instanța de fond acceptă examinarea excepției de către Curte, excepția este inadmisibilă, ceea ce presupune că acest text de lege nu poate fi controlat din punct de vedere al constituționalității decât înainte de pronunțare, ceea ce mi se pare o atingere a **accesului liber la justiția constituțională.**

O altă problemă delicată este cea a aplicabilității art. 6 acelor **organe** 65
administrative sau cu o natură asemănătoare chemate să tranșeze diverse litigii, de foarte multe ori de natură patrimonială sau cu implicații

[1] *T. Drăganu*, Accesul, p. 62.

[2] C.C., dec. nr. 316 din 19 noiembrie 2002, în M. Of. nr. 901/2002; dec. nr. 293 din 8 iulie 2003, în M. Of. nr. 562/2003; dec. nr. 295 din 8 iulie 2003, în M. Of. nr. 571/2003.

patrimoniale. Intră în această categorie diversele organe disciplinare, cum ar fi, în sistemul român: Consiliul Medicilor, Consiliul de Disciplină al barourilor etc.; organele administrativ jurisdicționale, cum ar fi Curtea de Conturi; autoritățile care examinează recursurile grațioase sau alte asemenea organisme, spre exemplu, comisiile de disciplină a federațiilor sportive. Întrucât, așa cum am văzut mai sus, prin „tribunal", Curtea nu înțelege doar instanțele clasice, ci orice organ care tranșează litigii, în baza unor norme și a unei proceduri, astfel de organe ar putea fi socotite tribunale, în sensul Convenției, iar, dacă obiectul litigiului este de natură civilă sau penală, ar putea intra în discuție art. 6[1]. Totuși, atunci când aceste organe examinează numai recursuri „strict grațioase", ele nu sunt „tribunale", iar art. 6 nu li se aplică. Spre exemplu, s-a judecat astfel în ipoteza existentă în dreptul italian, în care o parte dintre actele administrative pot fi atacate pe calea unei proceduri obișnuite în contencios sau pe calea unui recurs extraordinar la Președintele Italiei. care poate să anuleze decizia administrativă. Aceasta din urmă procedură nu este acoperită de art. 6 pentru că Președintele republicii italiene nu este un tribunal, recursul în fața sa fiind strict grațios în opinia Curții[2].

66 În dreptul român, cu privire la astfel de organe, Curtea Constituțională a precizat, reluând formularea din art. 123 din Constituție, că intră în această categorie judecătoriile, tribunalele, curțile de apel și Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și instanțele penale militare[3]. Deși nu a

---

[1] Menționez că mă refer aici doar la acele organe, care sunt chemate să analizeze diverse litigii și nu la acelea care emit decizii administrative sau de altă natură, creând astfel un litigiu virtual, cum ar fi, spre exemplu, emiterea sau refuzul emiterii unei autorizații. Preexistența litigiul este o condiție de aplicare a art. 6 (Comis., rap. Kaplan, p. 5; dec. din 5 mai 1981, p. 166). Tot astfel, nu intră în discuție acele organe care, departe de a tranșa litigiul, sunt chemate să emită un aviz consultativ cu privire la un litigiu (CEDO, hot. Benthem, § 39). De asemenea, nu mă refer la acele organe care analizează chestiuni incidentale, cum ar fi o expertiză balistică sau topografică sau cele care iau anumite decizii din oficiu, cum ar fi declararea stării de faliment de către un judecător sindic în acele sisteme în care nu e necesară cererea creditorilor. A se vedea Comis., dec. din 9 mai 1978, p. 81 și, respectiv, dec. din 19 martie 1981, p. 198, precum și *R. Ergec*, L'accès, p. 534-535; *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 354.

[2] CEDO, dec. Nardella.

[3] Plenul C.C., dec. nr. II din 15 februarie 1995, în M. Of. nr. 47/1995.

afirmat-o niciodată expres, din suma deciziilor sale în materie, se poate trage concluzia că instanța de contencios constituțional subsumează accesul la justiție numai în fața acestor organele ale statului[1]. Concluzia este probată de una dintre deciziile Curții, care a avut ca obiect o excepție de neconstituționalitate a art. 35 din Legea 32/1968 privind stabilirea și aplicare contravențiilor. Pentru contravențiile comise de persoanele fizice, legea stabilea un control judecătoresc al aplicării acestora, în timp ce pentru contravențiile comise de persoane juridice există doar calea unei jurisdicții administrative. Curtea a considerat că prin această dispoziție erau încălcate atât prevederile art. 16, cât și ale art. 21 din Constituție, precizând că existența unei căi administrativ-jurisdicționale nu este similară cu accesul liber la justiție, pentru că, în fața unor astfel de organe administrative, nu se poate respecta dreptul la apărare[2]. În același sens, Curtea a răspuns unei sesizări cu privire la noțiunea de organ suprem de control financiar și de jurisdicție în domeniul financiar atribuită prin lege Curții de Conturi, precizând că activitatea Curții de Conturi nu poate fi socotită drept o activitate a unei instanțe judecătorești din următoarele considerente: interpretarea sistematică a legii; statutul legal al judecătorilor Curții de Conturi care diferă esențial de cel al judecătorilor; procedura aplicabilă; poziția ei în sfera puterii, ca activând pe lângă și sub autoritatea Parlamentului.

---

[1] Se poate observa astfel că noțiunea de „tribunal" sau de „instanță" include, în dreptul român, numai organele care privesc în mod clasic o astfel de denumire, spre deosebire de sistemul Curții europene, care a preferat o definiție mai largă a noțiunii pentru a include în ea toate acele organe care rezolvă un litigiu și beneficiază de anumite garanții de independență și imparțialitate. De aici nu se poate trage concluzia că sistemul român ar fi mai limitativ în conținut, pentru că de cele mai multe ori singurele organe care pot îndeplini condițiile de independență și imparțialitate sunt tocmai aceste instanțe, în sensul clasic al noțiunii. A se vedea și C.C., dec. nr. 41 din 7 iulie 1993, în M. Of. nr. 218/1993.

[2] C.C., dec. nr. 35 din 1 iulie 1993, definitivă prin nerecurare, în M. Of. nr. 218/1993. Se observă în ceea ce privește ultima parte din fraza instanței că aceasta nu a sesizat faptul că procedura din fața unui organ administrativ jurisdicțional nu pune probleme atât sub aspectul dreptului la apărare, care poate fi respectat, cât mai ales sub aspectul independenței judecătorului față de executiv și față de părți, a imparțialității acestuia ori a contradictorialității și publicității procedurii. Nici una dintre aceste garanții fundamentale nu pot fi respectate în cadrul unei proceduri administrative nepublice și în care judecătorul se confundă cu una dintre părți.

Pe cale de consecință, în lipsa unei căi de atac a deciziilor Curții de Conturi la o instanță judecătorească, legea sus-numită încalcă liberul acces la justiție[1].

IV. Efectivitatea accesului la justiție

67 Efectivitatea accesului la justiție implică, în primul rând, ca accesul la justiție să fie eficace, ceea ce presupune că statul trebuie să permită accesul la justiție al oricărei persoane, astfel încât aceasta să poată să își satisfacă interesele pe care le-a urmărit prin promovarea litigiului în fața judecătorului[2]. O procedură în urma căreia persoana în discuție nu și-ar putea vedea cauza analizată, în mod complet, de către un judecător, nu este o procedură care să realizeze condiția efectivității accesului în fața instanței. În al doilea rând, efectivitatea accesului la justiție implică obligația statelor de a acorda tribunalului o competență de plină jurisdicție, pentru a-i permite să examineze cauza pe fond, atât asupra aspectelor de fapt, cât și a celor de drept[3]. În fine, accesul efectiv la justiție implică obligația pozitivă a statelor de a asigura, în mod real, posibilitatea oricărei persoane de a-și susține cauză în fața unui judecător[4]. Voi analiza, pe rând aceste aspecte.

---

[1] C.C., dec. nr. 64 din 2 iunie 1994, în M. Of. nr. 177/1994. Această decizie mai poate fi comentată și prin prisma afirmației care se face în cuprinsul său, potrivit căreia dreptul la apărare (art. 24 din Constituție) este un element al accesului liber la justiție, fiind modalitatea prin care se realizează efectivitatea dreptului persoanei de a se adresa justiției. Observ din nou o separare față de lexicul Convenției, după care accesul la justiție poate fi ușor separat de dreptul la apărare. Cred că această din urmă opțiune este mai aproape de adevăr pentru că, în timp ce accesul la justiție aparține doar persoanei care se consideră vătămate, dreptul la apărare este garantat oricărei persoane, inclusiv pârâtului din procesul civil, care nu are nici un interes să invoce accesul liber la justiție în favoarea sa.

[2] Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Crișan. În fapt, reclamantul a contestat în fața unei instanțe două decizii administrative ale comisiei de aplicare a decretului lege 118/1990. Acțiunile sale au fost respinse ca inadmisibile, pe motiv că, între timp, a intrat în vigoare o ordonanță de urgență prin care a fost abrogat art. 9 din Decretul lege nr. 118/1990, care permitea contestarea în instanță a deciziilor comisiei administrative.

[3] CEDO, hot. Le Compte (I), § 51.

[4] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 105-107; hot. Golder, § 35.

1. Eficacitatea accesului la justiție

După cum spuneam mai sus, acest aspect impune statelor să își 68
regleze sistemele judiciare, astfel încât orice persoană să își poată satisface, în mod real, interesele în fața instanței, în măsura în care acestea sunt reale și licite[1]. Fiind dificil și inutil de oferit o teorie a eficacității accesului la justiție, mă voi mărgini, în această secțiune, să ofer mai multe exemple de ipoteze în care eficacitatea ar putea fi pusă sub semnul întrebării.

Este mai mult decât evident faptul că eficacitatea accesului la justiție 69
lipsește, în primul rând, atunci când unei persoane nu îi este permis să își aducă cauza într-o materie non-penală în fața unui judecător, existând o **denegare de justiție.** Spre exemplu, într-o serie absolut impresionantă de hotărâri ale Curții, care au reluat cele afirmate anterior în hotărârea Brumărescu[2], Curtea a stabilit că jurisprudența instanțelor române, care afirma că instanțele judecătorești nu au competența de a tranșa anumite acțiuni în revendicare imobiliară contra statului, contravine flagrant dreptului de acces la justiție, acestuia lipsindu-i caracterul eficace, cât timp cel interesat nu putea să obțină satisfacerea intereselor sale în fața unui judecător.

Pe aceeași linie, s-a situat de câteva ori și instanța constituțională 70
română. Aceasta s-a arătat, de regulă, destul de fermă cu atingerile aduse dreptului de a sesiza o instanță judecătorească, declarând neconstituționale mai multe prevederi legale, care împiedicau persoanele interesate să se adreseze unui judecător, pentru a-și vedea rezolvat litigiul. Astfel, s-a constatat neconstituționalitatea art. 175 alin. (1) din vechiul Cod al muncii. Potrivit acestuia, erau de competența organului administrativ ierarhic superior sau a organului de conducere colectivă contestațiile privind desfacerea contractului de muncă și alte litigii de muncă a persoanelor cu funcții de conducere. Curtea a remarcat imediat că autoritățile mai sus menționate nu puteau avea calitatea de organe jurisdicționale, deoarece

---

[1] Spre exemplu, există o încălcare a eficacității accesului la justiție în ipoteza în care instanța nu judecă un litigiu în termenul prevăzut de lege, afectând astfel, de o manieră ireversibilă, drepturile civile ale reclamantului ori transformând procedura într-una lipsită de obiect (CEDO, hot. Musumeci).

[2] Elementele esențiale ale acestei hotărâri pot fi accesate în *V. Berger*, p. 172.

chiar ele au luat măsura desfacerii contractului de muncă. Ar însemna ca aceeași autoritate să fie și judecător și parte interesată și, de aceea, norma în discuție a fost declarată contrară Constituției[1)].

71 În același sens, Curtea Constituțională a precizat că prevederea legală, care afirmă, în **materia litigiilor fiscale**, că soluția Ministerului de Finanțe este definitivă și executorie nu poate avea alt înțeles decât acela că, în cadrul jurisdicției administrative, nu mai există altă cale de atac, ceea ce nu exclude posibilitatea atacării acestei soluții în fața instanței de judecată[2)]. Tot astfel a fost interpretată o normă din Legea nr. 51/1995 privind exercitarea profesiei de avocat, precizându-se că omisiunea legiuitorului de a reglementa dreptul persoanelor de a contesta deciziile organelor de conducere ale avocaților nu poate avea semnificația excluderii celor interesați de la liberul acces la justiție[3)]. Pe aceeași linie, s-a situat Curtea și atunci când a fost chemată să analizeze dispozițiile Legii nr. 112/1995 cu referire la **procedura de retrocedare a bunurilor naționalizate**, afirmând că procedura special instituită nu poate afecta posibilitatea declanșării unei acțiuni în revendicare de drept comun, astfel încât prevederea respectă accesul la justiție a persoanelor interesate, cu atât mai mult cu cât, împotriva soluțiilor administrației, se putea formula o cale de atac judiciară[4)]. Tot astfel, Curtea nu a ezitat să declare ca modificat implicit, prin intrarea în vigoare a Constituției un text din legea contenciosului administrativ, care permitea numai atacarea unui act al unei autorități administrative, în timp ce Constituția se referă în art. 48 la **autoritate publică**, o noțiune mult mai largă[5)].

72 Într-un alt gen de ipoteze, instanța europeană a admis faptul că dreptul de a sesiza un tribunal este doar unul dintre aspectele dreptului de acces la justiție, întrucât acest drept ar deveni iluzoriu dacă ordinea

---

1) C.C., dec. nr. 59 din 18 mai 1994, în M. Of. nr. 259/1994; în același sens, C.C., dec. nr. 66 din 28 iunie 1995, în M. Of. nr. 210/1995; C.C., dec. nr. 90 din 04 octombrie 1995, în M. Of. nr. 272/1995; C.C., dec. nr. 3 din 3 februarie 1998, în M. Of. nr. 113/1998.

2) C.C., dec. nr. 34 din 24 iunie 1993, în M. Of. nr. 14/1993.

3) C.C., dec. nr. 45 din 2 mai 1995, în M. Of. nr. 90/1995.

4) C.C., dec. nr. 73 din 19 iulie 1995, în M. Of. nr. 177/1995.

5) C.C., dec. nr. 97 din 30 aprilie 1997, în M. Of. nr. 210/1997.

juridică a unui stat nu ar permite executarea unei decizii judecătorești[1]. De aceea, Curtea a admis, fără rezerve, că dreptul de acces la justiție implică și dreptul de a obține executarea silită, dacă e cazul, a hotărârilor instanței[2], cu precizarea recentă că, atunci când debitor este statul sau o instituție publică, executarea trebuie realizată în mod voluntar. Curtea nu consideră că reclamantul ar fi trebuit să facă demersuri pentru executare silită, cât timp statul are obligația de a respecta drepturile persoanelor, astfel că trebuia să facă plata benevol[3]. Curtea admite posibilitatea de a suspenda temporar executarea silită a unor hotărâri civile, însă numai dacă suspendarea este fondată pe motive de ordine publică, iar intervalul de timp în care operează este rezonabil și proporțional cu motivele care o determină[4]. De asemenea, Curtea consideră că atunci când executarea unei hotărâri judecătorești implică un fapt personal al unei persoane de drept privat, statul are doar obligația de a lua toate măsurile rezonabile pentru a asigura executarea hotărârii, inclusiv prin sancționarea persoanei care refuză acest lucru, însă nu poate fi tras la răspundere pentru omisiunea executării unei hotărâri judecătorești[5].

În acest context, s-ar putea comenta, în termeni negativi, soluția 73
Curții noastre Constituționale, care a decis constituționalitatea unei norme legale care permitea executarea silită a unor **creanțe contra statului sau organelor sale**, doar în măsura în care plata sumei de bani în cauză este

---

[1] CEDO, hot. Hornsby, § 40. De altfel, Curtea a admis de mult timp faptul că executarea unei hotărâri civile intră în noțiunea de proces, atunci când se analizează durata rezonabilă a acestuia (CEDO, hot. Di Pede, § 16-20). A se vedea și CEDO, hot. Georgiadis, § 45.

[2] CEDO, hot. Iatridis, § 66; *P. Lambert*, Le droit d'accès, p. 65. De asemenea, Curtea consideră că accesul la justiție implică și comunicarea soluției într-un termen rezonabil de timp, pentru a nu prelungi nejustificat starea de incertitudine în care se poate afla o persoană, cu privire la litigiul său și pentru a-i permite acesteia executarea hotărârii (CEDO, hot. Sukhorubchenko).

[3] CEDO, hot. Sandor.

[4] CEDO, hot. Imobiliare Saffi, § 43.

[5] CEDO, hot. Fociac. În schimb, statul poate fi condamnat într-o astfel de ipoteză atunci când nu ia toate măsurile rezonabile, prin agenții săi, pentru a asigura executarea hotărârii, inclusiv prin sancționarea penală ori contravențională a persoanei care refuză executarea (CEDO, hot. Ghibuși).

prevăzută în bugetul pe anul în curs[1]. Instanța de control constituțional a precizat că textul legal vizat nu aduce atingere nici unui drept fundamental, inclusiv accesului la justiție, întrucât este firesc ca executarea silită a statului să vizeze doar sumele prevăzute în acest scop în buget, fiind contrar interesului general ca statul sau o unitate a sa să fie lipsită de resurse bugetare și să nu-și poată îndeplini obligațiile publice. Oricât de convingător ar părea argumentul instanței constituționale, cred că soluția contravine atât principiilor de garantare a accesului la justiție menționate mai sus, cât și logicii juridice. Astfel, după cum precizam mai sus, un acces efectiv la justiție, presupune, fără îndoială, nu numai posibilitatea ca un judecător să rezolve litigiul printr-o hotărâre pe fond, ci și posibilitatea de a executa hotărârea în măsura în care aceasta este favorabilă. În lipsa executării hotărârii, nu se poate afirma că persoana în cauză și-a văzut rezolvat litigiul, o hotărâre neexecutată fiind o simplă foaie de hârtie fără valoare, din punct de vedere al rezolvării concrete a intereselor sale. Or, a lăsa la simpla buna-voință a unei părți a litigiului, în cazul de față, statul, alegerea dacă și când execută o hotărâre judecătorească, nu poate însemna altceva decât o negare a faptului că justiția este cea care realizează satisfacerea intereselor legitime ale persoanei. Într-un astfel de caz, chiar o parte a litigiului, cea care ar fi chemată să satisfacă interesele legitime ale persoanei, are la latitudinea sa posibilitatea executării sau neexecutării hotărârii judecătorești, fapt inadmisibil în concepția mea. A permite executarea silită a sumelor datorate de stat doar în măsura în care acesta le prevede în buget, înseamnă a nega noțiunea de executare silită, întrucât dacă statul decide grevarea acelor sume în buget pentru plata creanțelor sale, executare nu ar mai fi forțată, ci ar fi benevolă. Pe de altă parte, afirmația după care nu ar fi acceptat ca statul să fie lipsit de resurse financiare pentru satisfacerea intereselor comunității, în măsura în care putea fi obligat la plata creanțelor către persoane de drept privat, mi se pare o negare a faptului unanim acceptat, că uneori dreptul individual primează în fața interesului general. Oare prin plata obligațiilor sale către persoane de drept privat statul nu își realizează tot o parte din misiunea sa de a satisface interesele comunității, cât timp acele creanțe sunt legitime?

[1] C.C., dec. 202 din 4 iulie 2002, în P.R. nr. 1/2003, p. 24.

Soluția mi se pare cu atât mai curioasă cu cât, în alte situații asemă- 74
nătoare, Curtea Constituțională a sancționat aproape orice intruziune a organelor executive în actul de justiție, indiferent în ce ar fi constatat aceasta. Spre exemplu, instanța constituțională a decis neconstituționalitatea unei norme, care stabilea că organele administrative financiare puteau cenzura valoarea taxelor de timbru, stabilite de către o instanță de judecată, considerând că această posibilă intruziune a organelor executive în activitatea justiției contravine dreptului de acces la justiție și celorlalte principii constituționale în materie[1]. Tot astfel, instanța de contencios constituțional a cenzurat, în mai multe rânduri, texte legale potrivit cărora se suspenda judecarea unor litigii în curs ori executarea silită a unor hotărâri judecătorești, indiferent din ce motiv[2].

În schimb, nu pot fi de acord cu o soluție a Curții Constituționale în 75
raport de norma legală care suspenda, în anumite condiții, exercitarea unor acțiuni îndreptate contra unor societăți comerciale, aflate în procedura falimentului sau a reorganizării judiciare și înscrise în cadrul programului de privatizare. Curtea Constituțională a decis că acest text nu aduce atingere accesului la justiție, pentru că soluția suspendării se ia tot de către o instanță de judecată. În plus, s-a considerat că oricum creditorii-reclamanți își vor recupera creanțele în condițiile stabilite de contractul de privatizare sau, pe calea dreptului comun, de la succesorii societății[3]. Obiecția mea vizează argumentul instanței, după care nu există o limitare a accesului la

[1] C.C., dec. nr. 233 din 5 iunie 2003, în P.R. nr. 5/2003, p. 28-29.

[2] C.C., dec. nr. 6 din 11 noiembrie 1992, în Curtea Constituțională. Decizii de constatare a neconstituționalității 1992-1998, p. 65; dec. nr. 50 din 21 martie 2000, în M. Of. nr. 277/2000; dec. nr. 259 din 24 iunie 2003, în P.R. nr. 5/2003, p. 27. Soluția pe care o criticam cu câteva rânduri mai sus este cu atât mai greu de înțeles cu cât, în decizia sa, nr. 50 din 21 martie 2000, Curtea Constituțională a afirmat că o prevedere legală, prin care s-ar interzice – fie și numai temporar – executarea unei hotărâri judecătorești ar reprezenta o imixtiune a puterii legislative în procesul de realizare a justiției, fiind contrară principiului constituțional al separației puterilor în stat. Or, mi se pare evident faptul că o lege care permite statului sau organelor sale să decidă dacă și când execută o hotărâre judecătorească contra lor, constituie exact o imixtiune de genul căreia face referire instanța constituțională în hotărârea sa anterioară.

[3] C.C., dec. nr. 211 din 10 iulie 2002, în M. Of. nr. 542/2002, soluție reluată apoi în dec. nr. 51 din 6 februarie 2003, în M. Of. nr. 119/2003.

justiție, atunci când reclamantul nu poate obține o soluție a litigiului, numai pentru că întreruperea procedurii se pronunță de către o instanță. Cred că lipsa accesului la justiție există nu numai atunci când nu există o cale judiciară de protecție a unor interese, ci și atunci când acea cale procedurală nu va conduce la o soluționare a cauzei. În plus, a afirma faptul că drepturile creditorilor vor fi rezolvate prin contractul de privatizare presupune acceptarea unei intruziuni grave a executivului în rezolvarea unor litigii pendinte și o atingere serioasă a independenței judecătorului față de executiv. Nu trebuie uitat că, în astfel de cauze, de regulă, statul este pârât, în calitate de acționar majoritar al societății prin încetare de plăți. Or, a permite pârâtului să suspende unilateral procesul, mi se pare o violare clară a Constituției. Cred că, mai degrabă Curtea Constituțională trebuia să verifice proporționalitatea între atingerea adusă dreptului de acces la justiție și scopul realizării privatizării și a protecției sociale a salariaților, decât să utilizeze o astfel de motivare.

76 După cum spuneam mai sus, ceea ce contează pentru a putea vorbi despre respectul dreptului de acces la justiție este ca persoana interesată să poată să își vadă satisfăcute interesele legitime în fața unui judecător. De aceea, nu pot decât să fiu de acord cu opinia Curții Constituționale, potrivit căreia art. 21 din Constituție nu impune statului obligația de a permite oricărei persoane să își aleagă instanța pe care dorește să o sesizeze ori să aleagă calea procedurală prin care să aducă litigiul în fața judecătorului, statul având numai obligația de a permite oricărei persoane posibilitatea ca orice litigiu al său să fie examinat de un judecător, în condițiile prevăzute de lege[1]. De aceea, sunt perfect de acord cu soluția promovată de către instanța constituțională, potrivit căreia faptul că anumite acte ale administrației sunt sustrase controlul exercitat în cadrul contenciosului administrativ, nu semnifică o excludere a lor din câmpul cenzurii, exercitată de justiție asupra actele executivului, întrucât persoana

[1] C.C., dec. nr. 288 din 3 iulie 2003, în M. Of. nr. 560/2003. Pe aceiași linie, jurisprudența constituțională este constantă în a considera că rolul judecătorului sindic, în cadrul procedurii falimentului, nu echivalează cu lipsa accesului la justiție, din moment ce încheierile acestuia pot fi atacate cu recurs în fața unei instanțe independente față de părți (C.C., dec. nr. 358 din 12 decembrie 2002, în M. Of. nr. 187/2003; dec. nr. 283 din 3 iulie 2003, în M. Of. nr. 560/2003).

interesată are oricând la dispoziție o acțiune de drept comun, prin care să obțină repararea eventualului prejudiciu, pe care un act administrativ i l-ar fi produs[1]. Soluția e firească cât timp este cert că anumite acte administrative nu pot fi anulate, din rațiuni care țin de securitatea statului sau de necesitatea protejării intereselor generale ale comunității, astfel încât persoana prejudiciată nu poate obține decât repararea prejudiciului în cadrul unei proceduri bazată pe dreptul comun, nu și anularea actului în contencios administrativ[2].

În fine, o ultimă ipoteză, care merită un tratament special, este cea a 77
afectării dreptului de acces la justiție printr-un act al autorităților care pune în discuție o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. Plecând de la afacerea Brumărescu, Curtea a creat un principiu al securității raporturilor juridice civile, potrivit căruia raporturile stabilite prin hotărâri judecătorești nu pot fi anulate prin acte ale statului, decât în circumstanțe excepționale. Ipoteza din afacerea Brumărescu se pliază perfect pe acest raționament, în condițiile în care, fără să fi survenit elemente excepționale, dreptul de proprietate al unei persoane, stabilit prin hotărâre judecătorească definitivă, a fost anulat pe calea unui recurs extraordinar. Jurisprudența a fost întărită ulterior de mai multe ori. Spre exemplu, s-a decis o violare a acestui principiu în ipoteza în care dreptul la restituire a unei proprietăți naționalizate, stabilit de către o instanță de judecată, a fost pus în discuție, câțiva ani mai târziu, prin cererea autorităților locale, adresată persoanei în cauză, prin care i s-a cerut să prezinte dovezi ale dreptului său de proprietate pentru a se putea dispune retrocedarea bunului[3].

2. Plina jurisdicție a instanței

În al doilea rând, după cum spuneam mai sus, noțiunea de acces 78
efectiv la justiție implică obligația statelor de a acorda tribunalului o **competență de plină jurisdicție** pentru a-i permite să examineze cauza pe fond, atât asupra aspectelor de fapt, cât și a celor de drept[4]. Noțiunea de „plină jurisdicție" apare în jurisprudența europeană cu ocazia analizării

[1] C.C., dec. nr. 135 din 23 aprilie 2002, în P.R. nr. 1/2003, p. 21.
[2] *T. Drăganu*, Considerații, p. 114.
[3] CEDO, hot. Jasiūnienė.
[4] CEDO, hot. Le Compte (I), § 51.

unor litigii de drept administrativ în dreptul intern, calificate însă ca fiind civile de către Curtea de la Strasbourg. Noțiune indefinibilă în termeni exacți, plina jurisdicția a instanței se referă la **limitele puterii judecătorului administrativ în dreptul intern**. Din nou, sunt nevoit să afirm că, astfel cum este înțeleasă de către Curtea europeană, plina jurisdicție a instanței este un termen incert din punct de vedere teoretic și abstract, instanța europeană evitând să se pronunțe asupra sa în termenii administrativi arhicunoscuți, anume **jurisdicție de anulare** și **jurisdicție de reformare**[1]. În realitate, atunci când organele de control europene utilizează noțiunea de plină jurisdicție, pare că acestea verifică nu numai puterea pe care o are un judecător cu privire la soluția care urmează a fi dată, ci și puterea de investigare a acestuia, anume posibilitatea deschisă de lege spre a cunoaște afacerea dedusă judecății sub toate aspectele de drept și de fapt[2].

79 Spre exemplu, legea engleză care prevedea posibilitatea controlului jurisdicțional al deciziilor organelor administrative cu privire la dreptul de vizită al unui părinte, privind un copil plasat sub asistență publică, violează dreptul de acces liber la justiție, întrucât instanța putea să verifice doar dacă administrația nu a acționat într-o manieră nerezonabilă și inechitabilă[3]. Tot astfel, nu sunt respectate imperativele art. 6 atunci când legea permite contestarea în instanță doar a unor aspecte privind efectele unei exproprieri și nu regularitatea emiterii deciziei de expropriere[4] sau atunci când legea nu permite instanței de control al unui act administrativ să

---

[1] *F. Sudre; C. Picheral* (coord.), p. 201.

[2] Ibidem. Spre exemplu, s-a constatat existența unei violări a art. 6, în raport de accesul la justiție, în raport de o procedură în care o instanță, care trebuia să aplice dispozițiile unui tratat internațional, nu avea competența să verifice dacă acel tratat este în vigoare sau nu, acest demers urmând a fi realizat de către Ministerul Afacerilor Externe. Întrucât acest element a fost scos de sub incidența competenței instanței, Curtea a ajuns la concluzia că aceasta nu putea să „cunoască" toate aspectele cauzei, astfel că art. 6 a fost violat (CEDO, hot. Chevrol). Tot astfel, s-a constatat existența unei violări a dreptului la o instanță învestită cu plina jurisdicție atunci când, cu ocazia judecării unui litigiu privind stabilirea unei pensii pentru boală profesională, instanța nu avea posibilitatea să stabilească ea diagnosticul, care era lăsat la latitudinea unei comisii medicale (CEDO, hot. I.D. c. Bulgaria).

[3] CEDO, hot. O. c. Marea Britanie, § 63. Pentru un comentariu extrem de interesant al acestei hotărâri, a se vedea *M. Elvinger*, p. 94.

[4] CEDO, hot. Boden, § 35.

analizeze cauza pe fond, pronunțând o decizie de rezolvare a conflictului, ci îi permite doar să dispună redeschiderea procedurii administrative, de emitere a actului în discuție[1]. În mod identic, s-a decis că nu are plenitudine de jurisdicție Curtea de Casație belgiană, care, în raport de o plângere contra unei decizii de sancționare disciplinară, nu putea să cenzureze starea de fapt reținută și nici să verifice proporționalitatea dintre fapta comisă și sancțiunea aplicată[2]. În linii generale, însă, prin referire la soluțiile Curții asupra cărora nu insist aici[3], se pare că, în viziunea Curții, exigențele art. 6 sunt respectate atunci când instanța are puterea de a aprecia atât starea de fapt, cât și situația juridică dedusă judecății, indiferent dacă legea internă atribuie judecătorului puterea de reformare ori doar pe cea de anulare a actului administrativ[4].

Alături de alți autori[5], am serioase rezerve față de această orientare a 80
Curții europene, întrucât o **putere jurisdicțională de reformare a actului administrativ** comportă avantaje importante în cadrul protecției cetățenilor. Domeniul administrativ este o zonă în care simpla putere de anulare a actului, însoțită de retrimiterea situației către analiza administrației, pentru a lua din nou o decizie, nu poate fi satisfăcătoare. În fapt, reformarea deciziei administrative permite „o justiție mai bună"[6], întrucât în acest fel se poate ajunge la rezolvarea mai rapidă a intereselor individului, inclusiv sub aspectul **termenului rezonabil al procedurii.** Administrația poate fi lentă în emiterea din nou a actului în discuție ori poate fi rău intenționată

[1] CEDO, hot. Sporrong și Lonroth, § 86. Într-o hotărâre ceva mai recentă, Curtea a apreciat chiar că se poate discuta despre lipsa accesului efectiv la justiție, atunci când modalitățile și căile de atac a unei decizii administrative sunt lipsite de claritate și previzibilitate (CEDO, hot. de Geouffre de la Pradelle, § 54).

[2] CEDO, hot. Le Compte (I), § 51. În același sens, a se vedea Comis., dec. Ettl și alții, § 85.

[3] CEDO, hot. Zumtobel.

[4] *M. Elvinger*, p. 90.

[5] A se vedea studiul lui *M. Elvinger* și cel coordonat de *F. Sudre* și *C. Picheral*, mai sus citate, precum și *F. Moderne*, p. 329. În sens contrar, a se vedea studiul realizat de către *Consiliul de Stat francez*, Les pouvoirs de l'administration, p. 76 și urm. De altfel, și Curtea s-a exprimat la un moment dat oarecum, în acest sens, în hotărârea Sporrong și Lonroth, mai sus citată, fără a urma însă o jurisprudență mai clară asupra acestui aspect.

[6] *F. Sudre; C. Picheral* (coord.), p. 207.

și la emiterea a doua a acestuia, ajungându-se în acest fel la o navetă între administrație și justiție, întrucât persoana ale cărei interese au fost lezate va cere din nou sancționarea fie a refuzului nejustificat al administrației, fie anularea celui de-al doilea act. Situația poate fi și mai delicată în măsura în care, prin actul administrativ s-a stabilit o sancțiune considerată neproporțională de către instanță. Într-o astfel de ipoteză, s-ar putea ajunge la situația, aproape absurdă, în care o instanță ar anula repetat decizia administrației de stabilire a unei sancțiuni până când, dacă nu prin hazard, măcar prin tatonări succesive, sancțiunea va deveni exact cea care era proporțională în ochii judecătorului[1].

81 După părerea mea, o putere de reformare din partea justiției a oricărui act administrativ ilegal, indiferent de motivele ilegalității sale, nu înseamnă o atingere a **principiului autonomiei administrației**, printr-o **imixtiune a puterii judecătorești în activitatea administrativă**, întrucât dacă instanța, oricum poate anula actul în cauză, nu văd cum ar putea afecta mai mult autonomia administrației dacă l-ar și reforma. Și anularea și reformarea sunt, oricum am privi problema, tot o ignorare din partea justiție a actului emis de administrație. Mi se pare complet inutil ca o instanță, care apreciază că un act administrativ este ilegal, să anuleze actul și să dispună administrației refacerea acestuia într-o modalitate care să respecte legalitatea[2]. Spre a lua un exemplu concret, mi se pare inutil ca, dacă administrația respinge o cerere de retrocedare în natură a unui bun naționalizat abuziv, iar instanța constată că bunul ar fi trebuie restituit în natură, aceasta să nu aibă posibilitatea de a admite cererea petentului, ci doar puterea de a obliga administrația să restituie bunul. Cât timp atât administrația, cât și justiția acționează în numele Statului, pare absurd ca Statul să oblige Statul să emită un act, fiind în mod evident mult mai simplu și mult mai aproape de interesele cetățeanului ca instanța să emită direct actul de retrocedare al proprietății sale. Nu trebuie uitat, în acest context, faptul că, în alte domenii ale dreptului, judecătorului i s-au recunoscut puteri similare. Spre exemplu, în materia vânzării imobiliare, în măsura în care una dintre părțile unui antecontract refuză nejustificat să

[1] *M. Elvinger*, p. 108.

[2] A se vedea *mutatis mutandis*, C.A. Metz, dec. din 28 octombrie 1992, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 74.

încheie contractul, instanța poate da o hotărâre care să țină loc de contract. Mi se pare destul de evident că, dacă un judecător se poate substitui unei persoane de drept privat, emițând un consimțământ în locul acesteia, cu atât mai mult judecătorul se poate substitui administrației, cât timp atât el, cât și administrația reprezintă Statul. În consecință, pentru motivele expuse mai sus, cred că legislația română privind controlul legalității actelor administrative suferă serios din acest punct de vedere, iar modul de reglementare a acestei ipoteze constituie, în opinia mea, o violare a accesului la justiție al cetățeanului lezat prin acte administrative. Din păcate, până la această oră, instanța mea de contencios constituțional nu a avut ocazia să se pronunțe asupra acestui aspect, însă, ținând cont de aspectul general al jurisprudenței sale în materie, am dubii asupra șanselor de succes pe care l-ar avea o excepție de neconstituționalitate.

3. Accesul real la justiție

Reluând cele afirmate mai sus, accesul efectiv la justiție implică 82
obligația pozitivă a statelor de a asigura, în mod real, posibilitatea oricărei persoane de a-și susține cauză în fața unui judecător. Cu alte cuvinte, statul nu numai că trebuie să asigure existența unei instanțe, beneficiind de plină jurisdicție și a unei proceduri prin care aceasta să poată fi sesizată, ci are obligația ca, prin mijloace legislative ori administrative, să permită, în mod real, accesul oricărei persoane la serviciile instanțelor. Aceasta întrucât, după cum vom vedea din exemplele enumerate mai jos, sunt destule ipoteze în care, deși teoretic statul permite accesul la justiție, practic vorbind, persoana interesată nu se poate adresa judecătorului. Or, cum drepturile fundamentale trebuie garantate într-o manieră concretă și reală, iar nu iluzorie și teoretică[1)], imposibilitatea concretă de sesizare a unei instanțe de către persoana interesată constituie o încălcare a dreptului acesteia de acces la justiție. Spre exemplu, nu poate fi vorba de un acces real ori efectiv la justiție, atunci când o persoană este expulzată de pe teritoriul unui stat, înainte de a putea să declanșeze o procedură judiciară prin care să ceară anularea deciziei de expulzare[2)]. E cert că simplul fapt că

[1)] CEDO, hot. Airey, § 25.

[2)] Tribunal de Grande Instance de Lyon, dec. Youbi Abdelhakim și Madaco Mouloud c. Préfet du Rhône din 25 martie 1994, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 71-72.

legea îi permite să atace decizia de expulzare nu este suficient, cât timp acesta nu are timpul fizic de a declanșa procedura, dacă decizia de expulzare este pusă în executare imediat. De asemenea, o persoană care, teoretic poate ataca un act, însă nu îi cunoaște conținutul, nu are un acces real la justiție, în condițiile date[1].

83 Pe această linie, s-a pronunțat și Curtea Constituțională, în mai multe rânduri. Astfel, aceasta a sancționat o normă legală care viza procedura de atac a sancțiunilor de **revocare din funcție a unui magistrat**, decise de către Consiliului Superior al Magistraturii (CSM). Curtea Constituțională a precizat că restrângerea dreptului magistratului de a ataca hotărârea de revocare din funcția de conducere numai la cazul în care revocarea s-a dispus ca sancțiune disciplinară contravine prevederilor art. 21 din Constituție, deoarece nu numai în acest caz magistratul se află în situația de a-și apăra interesele legitime, ci și în toate celelalte cazuri în care apreciază că măsura luată împotriva lui este nejustificată[2]. Cu alte cuvinte, nu este suficient faptul că legea prevede posibilitatea de a ataca decizia CSM, ci trebuie ca persoana lezată să poată, în termeni reali, să conteste, în fața judecătorului, motivele care au stat la baza sancționării sale. Tot astfel, a fost judecată ca fiind contrară principiilor art. 21 din Constituție legea care prevedea posibilitatea de respingere a recursului, pentru neîndeplinirea condițiilor de formă, fără citarea părților, pentru că accesul la justiție impune și posibilitatea reală a părților de a-și expune punctul de vedere în fața instanței, nu numai dreptul de a o sesiza[3]. Cu o altă ocazie însă, instanța constituțională s-a arătat mai permisivă cu legiuitorul, respingând, poate prea expeditiv, o excepție de neconstituționalitate a unei legi care permitea autorizarea unei cooperative de credit de către BNR, cu condiția ca aceasta să renunțe la căile de atac deschise contra unei decizii anterioare de respingere a autorizației, în baza legii anterioare de autorizare a cooperativelor de credit. Curtea Constituțională a afirmat că, în fond, este opțiunea societății în cauză să continue procedura judiciară, pentru a obține autorizarea, prin anularea deciziei anterioare a BNR,

---

[1] *Per a contrario,* CEDO, dec. Geffre.

[2] C.C., dec. nr. 433 din 21 octombrie 2004, în P.R. nr. 1/2005, p. 31.

[3] C.C., dec. nr. 194 din 27 aprilie 2004, în P.R. nr. 4/2004, p. 13.

de respingere a cererii de autorizare ori să renunțe la calea de atac și să ceară BNR autorizarea în condițiile oferite de noua legislație. În consecință, în opinia instanței constituționale, nu există nici o atingere a dreptului de acces la justiție[1]. Cred că situația merita o discuție mai amplă din partea instanței de control al constituționalității legilor, pentru a verifica dacă nu cumva, în termeni concreți, societățile în cauză erau practic obligate să renunțe la procedura judiciară și, deci, la accesul lor o instanță.

Revenind la jurisprudența europeană în materie, dincolo de 84
aspectele privind contactarea unui avocat, relevate de cauzele Golder sau Campbell și Fell, citate mai sus[2], una dintre hotărârile cele mai interesante în materie este cea din cauza Airey. În speță, doamna Airey dorea să obțină, pe cale judecătorească, separarea faptică dintre ea și soțul său, dat fiind că legea irlandeză nu permitea divorțul. În condițiile în care procedura este extrem de complexă, iar recurenta nu își permitea financiar angajarea unui avocat, Curtea a decis că lipsa oricărui ajutor judiciar ori financiar oferit de către statul irlandez a adus o atingere gravă dreptului de acces efectiv la justiție al reclamantei. Instanța europeană a precizat imediat însă că soluția de mai sus nu presupune extinderea dreptului la avocat și în materie civilă, fiind subordonat unei necesități evidente a sprijinului judiciar[3]. Astfel, s-a decis ulterior că **lipsa ajutorului judiciar** nu presupune o violare a art. 6, atunci când acțiunea ar fi fost oricum lipsită de

---

[1] C.C., dec. 196/2005, în C.J. nr. 6/2005, p. 42.

[2] În același context, trebuie semnalată o decizie a fostei Comisiei care, cel puțin la prima vedere, pare contrară hotărârii Golder (Comis., dec. Broers, p. 595). În fapt, reclamantul a dorit să introducă o acțiune în repararea prejudiciului contra fostului său avocat, însă avocatul pe care l-a angajat avea nevoie, conform unei legi belgiene, de o autorizație a decanului baroului, pentru a redacta și susține o acțiune contra unui confrate. Acest aviz nu a fost obținut, iar, cum avocatul în cauză se expunea unor sancțiuni disciplinare dacă ar fi trecut peste avizul decanului, acțiunea civilă nu a mai fost introdusă. Comisia a considerat că plângerea este în mod vădit nefondată, motivând în esență că reclamantul putea alege un avocat dintr-un alt barou. Pentru detalii, a se vedea *P. Lambert*, L'autorisation, p. 603 și urm. Consider cel puțin criticabilă decizia Comisiei, dincolo de contradicția posibilă cu hotărârea Golder a Curții, măcar pentru faptul că o astfel de motivare neglijează respectarea dreptului persoanei de a alege avocatul pe care și-l dorește, aplicabil și în materie civilă, ca element al dreptului la un proces echitabil.

[3] CEDO, hot. Airey, § 26.

orice șansă de succes[1], atunci când reclamantul a avut un avocat care i-a pregătit toată apărarea, chiar dacă nu a fost asistat de acesta în cursul audierii[2].

85 În general, însă, problema ajutorului financiar, care ar trebui oferit de stat, este destul de delicată și a născut atât o jurisprudență, cât și o doctrină abundentă. În principiu, s-a afirmat, în mod corect, că o justiție accesibilă nu poate fi o justiție costisitoare, fapt care vizează atât situația taxelor de timbru, despre care voi discuta mai jos, cât și situația mijloacelor financiare necesare angajării și susținerii asistenței juridice, în condițiile în care normele procedurale și de drept substanțial sunt, de multe ori, *terra incognita* pentru un neofit[3]. Problema este de actualitate doar în materie non-penală, întrucât în materie penală, atât Convenția, cât și legislația internă garantează asistența juridică gratuită a oricărei persoane, care nu dispune de mijloacele financiare necesare. Pe de altă parte, însă s-a subliniat faptul că, oricum, nici un sistem de sprijin judiciar al persoanelor interesate nu este întotdeauna satisfăcător față de exigențele accesului real la justiție, întrucât, de prea multe ori, solicitanții de asistența judiciară gratuită sunt utilizați pe post de cobai pentru formarea avocaților, iar apărarea intereselor acestora este, mai degrabă, o caricatură[4]. Deși afirmația reputatului jurist francez, citată anterior, este cât se poate de adevărată, cred că totuși este de preferat o caricatură de apărare, decât lipsa apărării, de aceea voi încerca, în rândurile de mai jos, să evidențiez când și în ce condiții consideră Curtea că statele trebuie să impună **sisteme de sprijin judiciar** pentru persoanele lipsite de posibilități materiale în acest sens. Cred că situația necesită o prezentare mai amplă, dat fiind că sistemul român nu cunoaște instituția sprijinului judiciar în materie non-penală.

86 Pentru a reveni la hotărârea Curții, în afacerea Airey, aceasta a afirmat că, în ciuda absenței din Convenție a unui text, care să impună dreptul la asistență juridică în materie non-penală, art. 6 poate să oblige uneori statul să ofere unor persoane asistența unui membru al baroului, atunci când aceasta apare ca indispensabilă unui acces efectiv la justiție,

[1] Comis., dec. din 10 iulie 1980, p. 95.
[2] CEDO, dec. Nicholas, § 14.
[3] *J. Robert*, p. 262.
[4] *L. Pettiti*, p. 30.

fie pentru că legea internă impune prezența unui avocat, fie din motive care țin de complexitatea procedurii ori a litigiului[1]. Ideea a fost ulterior reluată de câteva ori, fosta Comisie apreciind la rândul ei, că refuzul statului de a acorda asistență judiciară, în materie civilă, poate echivala cu refuzul unui proces echitabil, întrucât, în anumite cazuri, complexitatea procedurii ori a litigiului este atât de ridicată, încât nimeni nu se poate aștepta ca persoana în cauză să poată să susțină procedura de una singura[2]. Pe de altă parte, însă, s-a precizat că dreptul de a obține asistență judiciară nu poate fi un drept absolut, întrucât aceasta nu este întotdeauna necesară – spre exemplu, dacă persoana în cauză are studii juridice ori are suficiente disponibilități financiare sau dacă cauza este simplă și nu presupune cunoștințe juridice complexe –, astfel încât statele ar trebui să își organizeze un sistem care să permită selectarea litigiilor pentru care se poate acorda sprijinul judiciar[3]. Elementul cel mai important în acest context este cel al complexității cauzei, acesta fiind principalul criteriu după care trebuie estimat dacă se impune sau nu acordarea de asistență juridică din partea statului[4].

În aceste condiții, mă întreb retoric, dacă sistemul instituit prin art. 75 alin. (2) C. proc. civ. este suficient pentru a garanta un acces real la justiție. Textul respectiv permite oricărei părți să ceară judecătorului acordarea asistenței juridice gratuite[5]. Nu trebuie insistat pentru a demonstra validitatea unui răspuns negativ. E suficient să imaginăm o situație departe de a fi absurdă, în care un agricultor pensionar de 80 de ani, fără alte venituri, este pus în situația de a fi lipsit de o bucată de teren de către un terț. E inutil de precizat că nimeni nu poate să își imagineze, dincolo de ficțiunea după care toată lumea cunoaște legea, că persoana în cauză ar avea habar despre faptul că poate să introducă fie acțiune posesorie, fie acțiune în revendicare ori acțiune negatorie, fie o plângere penală, avantajele și dezavantajele fiecăreia dintre variantele de mai sus, termenele și condițiile în care se introduc acestea, instanța care este competentă să le

87

[1] CEDO, hot. Airey, § 26.

[2] Comis., dec. A.R.M. c. Marea Britanie, p. 137.

[3] Comis., dec. Duclos, cit. de *M. Puéchavy*, p. 1068.

[4] CEDO, hot. Gnahoré, § 41; *M. Puéchavy*, p. 1069.

[5] Pentru detalii, a se vedea *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, Ed. All Beck, București, 2005, vol. I, p. 257.

soluționeze, procedura în fața instanței etc. Cu atât mai puțin ne putem imagina că persoana în cauză ar avea cunoștință despre faptul că ar putea să ceară, în baza art. 75 C. proc. civ. asistență juridică gratuită[1]. De aceea, consider că, până la o necesară reformare a legislației în această materie, instanțele ar trebuit să își exercite rolul activ și să atragă atenția părții în cauză de faptul că dispune de o astfel de posibilitate ori, chiar din oficiu, să dispună numirea unui avocat din oficiu.

V. Limitele dreptului de acces la justiție. Caracterul non-absolut al acestuia

88 După cum afirmam mai sus, dreptul de acces la justiție nu poate fi, în nici un caz, un drept absolut. Ca orice libertate ea poate suferi **limitări din partea puterii de stat**, cu scopul salvgardării altor interese, precum drepturile și libertățile altora, **principiul securității raporturilor juridice** etc. Astfel, ar fi de neconceput ca statele să fie obligate să permită un acces la justiție necondiționat de anumite aspecte de formă ori de fond. Existența unor limitări ale accesului la justiție este implicită exercitării normale a acestui drept, de aceea, ea este unanim recunoscută atât la nivelul jurisprudenței europene, cât și la cel al jurisprudenței interne. Rămâne însă să vedem ce fel de condiții sunt admisibile și ce condiții nu pot fi considerate admisibile în raport de prevederile art. 6 din Convenție și art. 21 din Constituție.

89 Pentru a relua afirmația Curții, dacă dreptul de acces la justiție poate da naștere anumitor limitări implicit admise, fiind în natura sa ca accesul la o instanță să fie reglementat de către stat[2], statelor trebuie să li se recunoască o anumită marjă de apreciere a măsurilor concrete pe care le iau pentru a regla problema accesului la instanță. Totuși, limitări aplicate de către stat nu pot fi admise dacă restrâng accesul la justiție de o manieră

---

[1] Sistemul este insuficient pentru că, din ansamblul reglementării, rezultă că o astfel de cerere se poate formula doar după începerea procesului. Or, dacă persoana vătămată printr-un delict civil nu are suficiente cunoștințe pentru a demara procesul, ea nu mai poate beneficia de posibilitatea deschisă prin dispozițiile Codului de procedură civilă.

[2] CEDO, hot. din afacerea lingvistică belgiană, § 5.

sau până la un punct în care acest drept este atins în chiar substanța sa[1]. Cu alte cuvinte, limitările accesului la justiție se conciliază cu prevederile art. 6 doar în măsura în care ele vizează un **scop legitim** și există un **raport de proporționalitate** între mijloacele utilizate de către stat și scopul vizat de către acesta[2]. Înainte de a discuta situațiile tipice de limitări ale accesului la justiție, mai trebuie doar precizat că, dată fiind apartenența dreptului de acces la justiție la principiile de *jus cogens* din dreptul internațional, marja de apreciere a statelor este destul de redusă, în comparație cu alte domenii[3]. Astfel, statele pot să impună anumite condiții pentru introducerea unei acțiuni judecătorești – precum plata unor taxe de timbru, introducerea acțiunii într-un anumit termen sau alte condiții de formă și de fond – cât timp acestea sunt rezonabile[4].

Ideea rămâne valabilă și în dreptul nostru. Potrivit instanței noastre constituționale, nu trebuie făcută o confuzie între stabilirea unor condiții privind exercitarea unor drepturi, condiții de natură să împiedice abuzul de drept și să realizeze celeritatea procedurii, și îngrădirea accesului la justiție[5]. Așa cum afirmam și mai sus, formularea din art. 21 alin. (2) din Constituție – nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept – nu

90

B.C.U "M. EMINESCU" IAȘI

[1] CEDO, hot. Golder, § 38.

[2] CEDO, hot. Ashingdane, § 57. A se vedea și *J.-F. Renucci*, p. 179-185.

[3] *J.-C. Soyer; M. de Salva*, p. 245.

[4] CEDO, hot. Lithgow, § 194; hot. Ashingdane, § 57; Comis., dec. din 6 octombrie 1982, p. 223. A se vedea și CEDO, dec. De Virgiliis, § 43.

[5] C.C., dec. nr. 126 din 4 iulie 2000, în M. Of. nr. 447/2000, soluție reluată ulterior în dec. nr. 155 din 19 septembrie 2000, în P.R. nr. 1/2001, p. 21. În acest context, mai trebuie precizat că instanța de contencios constituțional a respins, în mod corect, excepția de neconstituționalitate a unei norme privind protecția consumatorilor. Textul legal vizat de excepție prevedea că o societate comercială care a vândut un produs defect, avea obligația de a se înțelege cu consumatorul asupra modalității de despăgubire a acestuia, iar în caz de eșec al negocierii, consumatorul lezat putea solicita instanței de judecată stabilirea modului de despăgubire. Excepția privea faptul că societatea nu are garantat un drept de acces la justiție, afirmație falsă întrucât, odată instanța sesizată de către consumator, societatea putea să își formuleze orice apărări. Ar fi stupid ca legea să permită societății să se adreseze ea instanței, cât timp ea nu a suferit nici un prejudiciu din faptul că a vândut un lucru defect. De aceea, nu pot decât să fiu de acord cu soluția Curții Constituționale, de respingere a excepției (C.C., dec. nr. 403 din 28 octombrie 2003, în P.R. nr. 1/2004, p. 25).

poate fi interpretată în sens strict, cât timp anumite limitări ale exercitării dreptului de acces la justiție sunt implicite naturii acestuia. Sensul acelei dispoziții poate fi atât cel relevat de către Curtea Constituțională, anume interzicerea excluderii unor grupuri sau categorii sociale de la exercitarea drepturilor procesuale[1], cât și acela că legea nu poate să instituie limitări ale accesului la justiție, care să aducă atingere substanței dreptului, golindu-l de conținut. De aceea, nu pot fi acord cu afirmația potrivit căreia alin. (2) al art. 21 din Constituție ar fi rodul unei erori de reglementare, întrucât conține o dispoziție care nu poate fi aplicată[2]. Revenim la ideea enunțată anterior. Dreptul de acces la justiție presupune, prin natura lui, reglementare din partea statului, întrucât exact aceasta este natura obligației statului, de a reglementa posibilitățile unei persoane pentru a sesiza o instanță. În consecință, existența unei reglementări statale, fiind implicită respectării dreptului de acces la justiție și, conținând implicit condiții de exercitare a accesului, nu poate contraveni libertății de acces la justiție, prin simpla sa existență. Reglementarea accesului la justiție contravine acestuia doar atunci când tinde să îl anuleze, impunând condiții nerezonabile, nu și când tinde doar să îl regleze. De aceea, dacă caracterul non-absolut al dreptului de acces la justiție nu poate fi pus la îndoială, fiindu-i implicit, nu vedem de ce prevederea alin. (2), care nu poate decât să tindă spre o interzicere a limitărilor inadmisibile, ar putea fi rodul unei erori de reglementare. În consecință, cred că legea supremă permite existența unor limitări ale accesului la justiție, atâta timp cât acestea sunt rezonabile și firești pentru buna desfășurare a activității de justiție.

91 Cu toate acestea, precizez de la bun început că, fiind oricum limitări, chiar dacă admisibile, ale exercitării unui drept fundamental, ele pot face doar obiectul unei legi sau a unui act asimilabil legii[3]. Într-adevăr, potrivit art. 53 din Constituție, exercițiul drepturilor fundamentale poate fi limitat doar prin lege și doar dacă dispoziția legală vizează unul dintre scopurile legitime enumerate în cuprinsul art. 53, anume protecția securității națio-

[1] C.C., dec. nr. 435/2004, în C.J. nr. 1/2005, p. 47; C.C., dec. nr. 53 din 20 februarie 2001, în P.R. nr. 1/2001, p. 59; C.C., dec. Plen. nr. 1 din 8 februarie 1994, în Curtea Constituțională. Decizii de constatare a neconstituționalității 1992-1998, p. 520-521.

[2] *T. Drăganu*, Considerații, p. 113.

[3] Ibidem, p. 118.

nale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și libertăților celorlalți, desfășurarea instrucției penale, prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. În consecință, limitările aduse dreptului de acces la justiție pot fi aduse doar printr-o lege ori un act asimilabil legii. În raport de această discuție, ar mai fi de precizat un aspect. La prima vedere, dacă luăm în calcul prevederile art. 115 alin. (6) din Constituție, ar părea că limitările dreptului de acces la justiție nu pot fi făcute pe calea unei ordonanțe de urgență, întrucât textul constituțional interzice în mod expres intervenția ordonanțelor de urgență în materia limitării protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei. Se observă aici o destul de serioasă lipsă de coerență a sistemului constituțional în materie, întrucât, interpretând *per a contrario*, dispozițiile art. 73 alin. (3), ordonanțele simple, emise în baza unei legi de abilitare, ar putea cuprinde limitări ale drepturilor fundamentale, inclusiv ale celui de acces la justiție. Chiar dacă între cele două categorii de ordonanțe nu există vreo ierarhie pe scara forței lor juridice, totuși, cât timp ordonanțele de urgență pot interveni și în domeniul legii organice, în timp ce ordonanțele simple nu, pare ciudat faptul că prin ordonanțe de urgențe nu se pot aduce atingeri unor drepturi fundamentale, în timp ce prin ordonanțele simple se pot stabili limitări ale exercitării acestora. În ciuda acestei vădite lipse de coerență, fața de prevederile exprese ale art. 115 alin. (6) din Constituție, nu pot decât să consider că limite ale accesului la justiție pot fi stabilite prin legea constituțională, organică sau ordinară și prin ordonanțe simple. În consecință, orice ordonanță de urgență care stabilește anumite limite în exercitarea libertății de acces la justiție, indiferent dacă aceste limitări sunt sau nu rezonabile, este neconstituțională, contravenind art. 115 din Constituție. Astfel de norme sunt numeroase și este inutil să facem un inventar al acestora, fiind însă de ajuns să amintesc doar că, de nenumărate ori, pe calea unor ordonanțe de urgență, s-au modificat atât Codul de procedură civilă, cât și cel de procedură penală, uneori modificările vizând și stabilirea unor limite, de regulă privind forma actelor de sesizare a unor instanțe, pentru exercitarea dreptului de acces la justiție. Pentru a concluziona, după mine, interpretarea corectă a art. 21 alin. (2) este aceea că nici o lege nu poate stabili limite nerezonabile și neproporționale cu scopul vizat în exercitarea

accesului la justiție, în timp ce limite rezonabile pot fi enunțate pe calea unor dispoziții cuprinse în legi sau ordonanțe simple ale executivului. Tocmai de aceea, este ușor criticabilă opțiunea constituantului de a utiliza noțiunea de acces „liber" la justiție, cât timp acesta poate și trebuie să fie limitat.

92 Limite ale exercitării dreptului de acces la justiție sunt numeroase. În linii mari, acestea țin de condiții de formă, condiții privind termenele, condiții cu privire la taxe ori alte sume de bani necesare deschiderii procedurii, condiții relative la existența unor imunități, condiții cu privire la obligativitatea unor proceduri prealabile, precum și alte condiții. Le voi analiza pe rând în cele ce urmează.

1. Condițiile de formă

93 Este evident că, odată cu stabilirea prin lege a modalității de accedere la justiție, statul poate și trebuie să stabilească anumite condiții de formă, în care poate fi sesizat un tribunal. Îndeplinirea lor este o **limitare a accesului la justiție**, întrucât fără îndeplinirea acestora, persoana nu poate să-și ducă litigiul în fața unei instanțe, modalitatea în care dorește să sesizeze instanța fiind limitată de îndeplinirea condițiilor prescrise de lege. În general, astfel de condiții sunt rezonabile și sunt proporționale cu scopul vizat, anume bunul mers al justiției. Există însă anumite ipoteze, în care formalismul poate fi interpretat ca fiind excesiv, astfel încât limitarea să nu mai aibă vreo justificare rezonabilă, ci să împiedice, fără vreo justificare, exercitarea dreptului persoanei de a sesiza instanța competentă. Spre exemplu, Curtea europeană a decis că există un astfel de formalism excesiv într-o afacere în care statul ceh a fost condamnat pentru că instanța sa supremă a refuzat să analizeze un recurs contra unei decizii a unei instanțe inferioare al cărei număr a fost greșit menționat în cererea de recurs. Refuzul curții supreme cehe a fost considerat de către Curte ca fiind nejustificat, în condițiile în care **eroarea materială** a fost ulterior corectată de către reclamant, iar în cuprinsul cererii de recurs numărul deciziei atacate era trecut corect. Curtea a admis faptul că statele pot să impună ca și condiție de formă menționarea numărului hotărârii atacate pentru a asigura posibilitatea reanalizării ei, însă formalismul excesiv manifestat în această situație nu are nici o justificare rezonabilă, astfel

încât accesul la justiție al reclamantului a fost încălcat, prin instituirea unei limite nerezonabile a dreptului său de a accede la o instanță[1].

88. În baza celor afirmate mai sus, mă alătur opiniei potrivit căreia 94
obligativitatea menționării, sub sancțiunea nulității absolute, în cererea de recurs a contului bancar al intimatului constituie o limitare nerezonabilă și nejustificată a dreptului de acces la justiție[2]. Justificarea este aproape evidentă. În condițiile în care, în statul român, nu este obligatoriu pentru o persoană să dețină un cont bancar, iar existența și numărul acestuia sunt protejate de secretul bancar, este imposibil pentru oricine să afle dacă intimatul are sau nu cont bancar, la care dintre bănci, precum și numărul acestuia. În plus, intimatul se poate proteja foarte ușor, renunțând la contul său imediat înainte de judecarea recursului, pentru a obține facil nulitatea acestuia. Or, în aceste condiții, necesitatea indicării contului bancar, chiar dacă este justificată de ușurința unei eventuale executări silite contra intimatului, este evident o condiție de formă nerezonabilă, care limitează nejustificat accesul persoanei la justiție, ținând cont și de cele precizate de către Curtea europeană în afacerea mai sus prezentată. Tocmai de aceea, nu pot decât să salut decizia recentă a Curții Constituționale, care a sancționat cu neconstituționalitatea prevederile procedural civile, care impuneau sancțiunea nulității pentru omisiunea de a preciza datele de identificare ale celeilalte părți. Instanța constituțională a precizat foarte convingător că sancțiune nulității absolute, pentru omisiunea de a se preciza în cererea de recurs datele de identificare ale recurentului sau pârâtului, fără nici o posibilitate de remediere a omisiunii, reprezintă un **formalism excesiv**, inacceptabil de rigid, de natură să afecteze grav efectivitatea exercitării căii de atac și să restrângă nejustificat accesul liber la justiție[3].

2. Condiții privind termenele

89. Instituirea unor **termene**, fie de **prescripție**, fie de **decădere**, pentru 95
sesizarea unei instanțe este de asemenea admisibilă. Curtea europeană a

---

[1] CEDO, hot. Kadlec și alții, § 51. În același sens, a se vedea hot. Boulougouras, în *C.L. Popescu*, Neconvenționalitatea, p. 116-117.

[2] *C.L. Popescu*, Neconvenționalitatea, p. 113.

[3] C.C., dec. nr. 176/2005, în C.J. nr. 5/2005, p. 24.

considerat că stabilirea unor termene de exercitare a drepturilor procesuale este o trăsătură comună tuturor statelor europene și corespunde unei finalități importante, anume garantarea securității juridice, prin punerea oricărei persoane la adăpost de plângeri tardive, care de multe ori nu pot avea decât un caracter șicanatoriu, precum și prin preîntâmpinarea erorilor judecătorești, în situația în care instanțele ar trebui să se pronunțe asupra unor evenimente îndepărtate în timp, greu de probat[1]. Totuși, Curtea a precizat că orice limitare a dreptului de acces la justiție și instituirea unor termene trebuie să respecte condițiile privind proporționalitatea, statele având obligația să instituie termene speciale de prescripție pentru litigiile care produc consecințe importante[2]. Doctrina a adăugat și precizarea după care termenele trebuie să fie, pe lângă proporționale, și rezonabile, astfel încât persoana vătămată să aibă totuși un interval de timp suficient, în funcție de caracteristicile fiecărui tip de litigiu, pentru a acționa[3]. De asemenea, trebuie precizat că, pentru a nu fi afectată substanța dreptului de acces la justiție, este interzisă aplicarea retroactivă a unor dispoziții privind termenele de recurs, care reduce termenele și conduce la posibilitatea ca o persoană să își piardă dreptul de a formula calea de atac[4].

96 În același sens, al admisibilității unor limitări necesare ale accesului la justiție, s-a pronunțat și Curtea Constituțională română în raport de existența unor **termene de prescripție**. Curtea a constatat că instituția prescripției, în general, și termenele în raport cu care își produce efectele aceasta nu pot fi considerate de natură să îngrădească accesul liber la justiție, finalitatea lor fiind, dimpotrivă, de a-l facilita, prin asigurarea unui climat de ordine, indispensabil exercitării în condiții optime a acestui drept constituțional, prevenindu-se eventualele abuzuri și limitându-se efectele perturbatoare asupra stabilității și securității raporturilor juridice civile.

---

[1] CEDO, hot. Stubbings și alții, § 51.

[2] Ibidem, § 56. În speță, era vorba despre un litigiu privind abuzuri sexuale comise împotriva unor minori, Curtea considerând că, datorită efectelor în timp ale acestor acte, precum și datorită dificultății morale pentru un copil de a acționa rapid după abuzurile ale cărei victimă a fost, statele trebuie să impună termene speciale de prescripție.

[3] *J. Sace*, p. 781.

[4] CEDO, hot. Melnyk.

Instanța constituțională a precizat, de asemenea, că exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prestabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, cărora li se subsumează și instituirea unor termene, după a căror expirare valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă. Departe de a constitui o negare a dreptului în sine, asemenea exigențe dau expresie ordinii de drept, absolutizarea exercițiului unui anume drept având consecință fie negarea, fie amputarea drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane, cărora statul este ținut să le acorde ocrotire, în egală măsură[1]. Cred că, deși suntem perfect de acord cu soluția Curții Constituționale, se impun două observații. În primul rând, consider că motivarea este ușor inadecvată. Ca și cu alte prilejuri, instanța constituțională s-a ferit să afirme că existența unor condiții pentru introducerea unei acțiuni judecătorești constituie o atingere a accesului liber la justiție, afirmând în motivarea sa că, dimpotrivă, existența unui termen de prescripție nu numai că nu aduce atingere accesului la justiție, ci îl facilitează, ceea ce mi se pare forțat. Este cert că existența termenelor de prescripție este fondată pe motivații solide, dar nu cred că între rațiunile de existență a prescripției se regăsește facilitarea accesului la un tribunal. Nu înțelegem de ce instanța constituțională nu dorește să motiveze astfel de soluții, plecând de la ideea că accesul liber la justiție nu este un **drept absolut**, ci unul ce poate implica limitări, cât timp acestea sunt rezonabile și proporționale cu scopul urmărit. Cred că adoptarea unei astfel de doctrine ar evita motivarea forțată o unor soluții corecte. În al doilea rând, observ că instanța nu verifică nici **rezonabilitatea condiției impuse**, pentru că, dacă în speță termenul de un an incriminat este rezonabil, nu consider că instituirea prin lege a oricărui termen de prescripție ar fi constituțională. La limită, dacă termenul de prescripție ar fi o zi, cred că soluția evidentă ar fi cea a neconstituționalității. De aceea, ar fi fost firesc ca, de fiecare dată când s-a confruntat cu verificarea constituționalității impunerii unor termene de prescripție[2] sau de decădere[3], instanța constituțională să verifice și rezonabilitatea termenelor.

---

[1] C.C., dec. nr. 296 din 8 iulie 2003, în M. Of. nr. 577/2003.

[2] C.C., dec. nr. 326/2005, în C.J. nr. 9/2005, p. 34; dec. nr. 110/2005, în C.J. nr. 4/2005, p. 35.

[3] C.C., dec. nr. 99/2005, în C.J. nr. 5/2005, p. 20.

3. Condiții privind plata ori consemnarea unor sume de bani

97 Accesibilitatea justiție nu înseamnă **caracterul gratuit** al acesteia. Fiind vorba de un serviciu prestat de stat, accesul la un judecător poate fi subsumat unei condiții privind plata unei taxe de timbru sau depunerea unei cauțiuni necesare pentru acoperirea cheltuielilor de judecată. În aceste condiții, accesibilitatea justiției nu este echivalentă cu gratuitatea ei, cu excepția notabilă a materiei penale, în care gratuitatea este impusă, însă nici nu este compatibilă cu impunerea unor taxe exorbitante. Cu alte cuvinte, pentru a simplifica, justiția în materie non-penală nu trebuie neapărat să fie gratuită, dar trebuie să fie ieftină[1]. De aceea, fosta Comisie europeană a decis că răspunde exigențelor art. 6 legea care impune pentru pornirea unei acțiuni judecătorești depunerea unei cauțiuni, care să acopere plata cheltuielilor de judecată, dacă procedura deschisă nu va fi încununată de succes[2]. Totuși, dacă această cauțiune impune costuri excesive sau dacă taxele de timbru sunt exorbitante, se poate pune problema lipsei accesului efectiv la justiție[3].

98 Oarecum, pe aceeași linie, Curtea Constituțională a fost sesizată cu o excepție de neconstituționalitate, vizând obligativitatea depunerii unei cauțiuni pentru introducerea unei contestații la executare. Curtea a constatat că depunerea cauțiunii, stabilite prin art. 127 alin. (1) din O.G. nr. 61/2002, are rolul de a frâna **acțiunile dilatorii ale persoanelor juridice**

---

[1] *J. Robert*, p. 264.

[2] Comis., dec. din 10 decembrie 1975, p. 155. Pentru o decizie ușor diferită, într-o situație asemănătoare, a se vedea Comis., dec. din 28 februarie 1979, p. 74.

[3] Comis., dec. din 16 martie 1975, p. 66. În acest sens, a decis recent și Curtea într-o speță în care problema centrală a fost legislația franceză, care condiționa admisibilitatea unui recurs în fața Curții de Casație de executarea, măcar parțială, a hotărârii civile supuse atacului. Curtea a constatat că limitarea accesului la justiție în fața Curții de Casație are o justificare rezonabilă, anume încurajarea executării benevole a hotărârilor judecătorești și restrângerea numărului de recursuri inutile, însă a cercetat dacă, în speță, această limitare este proporțională și nu vizează anularea și nu doar limitarea accesului la justiție al reclamantului. Curtea a constatat că suma de bani la plata căreia reclamantul fusese condamnat este foarte mare, că acesta are venituri modeste în comparație cu acea sumă. În aceste condiții, Curtea a considerat că scopul limitării accesului la justiție nu a fost proporțional cu mijlocul utilizat de către stat și a decis că există o violare a dreptului de acces la justiție al reclamantului (CEDO, hot. Carabasse).

în cadrul procedurii de executare silită, fără ca prin aceasta să fie încălcate prevederile art. 21 din Constituție. În consecință, s-a decis că, atâta timp cât contestația la executare constituie prin ea însăși o cale de acces la justiție, condiționarea acesteia de plata unei cauțiuni constituie o măsură de asigurare a **celerității procedurii** și de **descurajare a abuzului de drept**, admisibilă și rezonabilă[1]. Aceeași soluție s-a pronunțat, de mai multe ori, cu privire la admisibilitatea constituțională a plății unor taxe de timbru, pentru introducerea unei acțiuni în fața instanței de judecată, cât timp taxele de timbru sunt numai un mijloc prin care se plătește realizarea unui serviciu public[2]. Curtea a decis, în același sens și cu privire la eventualele taxe de timbru pe care trebuie să le plătească pârâtul, pentru formularea unor categorii speciale de cereri, considerându-se că plata acestora nu poate afecta dreptul său de acces la justiție, cât timp sumele de bani pot fi recuperate de la partea care cade în pretenții[3]. Deși, în principiu, aceste soluții nu pot fi contestate, cred că, în spiritul jurisprudenței de la Strasbourg, se impune o observație. Dacă Curtea europeană admite dreptul statului de a institui anumite condiții pentru sesizarea unei instanțe, inclusiv plata unei cauțiuni sau a unei taxe de timbru, instanța europeană verifică de fiecare dată în ce măsură aceste condiții sunt rezonabile[4]. În acest context, observ faptul că judecătorii Curții Constituționale nu s-au preocupat aproape niciodată cu verificarea rezonabilității sumelor care trebuie plătite, în condițiile în care o taxă de timbru sau o cauțiune

---

[1] C. C., dec. nr. 229 din 3 iunie 2003, în M. Of. nr. 454/2003, soluție reluată ulterior prin dec. nr. 313 din 10 iulie 2003, în M. Of. nr. 571/2003; dec. 324/2005, în C.J. nr. 7-8/2005, p. 37.

[2] C.C., dec. nr. 168/2005, în C.J. nr. 5/2005, p. 25; dec. 268/2005, în C.J. nr. 7-8/2005, p. 39; dec. nr. 7 din 2 martie 1993, în M. Of. nr. 179/1993; dec. nr. 183 din 16 noiembrie 1999, în M. Of. nr. 64/2000; dec. nr. 103 din 6 iunie 2000, în M. Of. nr. 460/2000; dec. nr. 91 din 27 martie 2001, în M. Of. nr. 335/2001; dec. nr. 245 din 17 septembrie 2002, în M. Of. nr. 759/2002; dec. nr. 305 din 10 iulie 2003, în M. Of. nr. 575/2003.

[3] C.C., dec. 103 din 6 iunie 2000, în M. Of. nr. 240/2000.

[4] CEDO, hot. Lithgow, § 194; hot. Ashingdane, § 57. A se vedea și CEDO, dec. De Virgiliis, § 43. În acest sens, s-a decis că există o violare a dreptului de acces la justiție, când taxele legale erau exorbitante și, practic, nu puteau fi plătite de partea interesată (CEDO, hot. Airey, § 26).

exorbitantă poate ridica serioase probleme sub aspectul accesului liber la justiție. Consecința unei astfel de jurisprudențe a apărut în urmă cu câteva luni, dată la care statul român a fost condamnat la Strasbourg pe motiv că, într-un litigiu al cărui obiect îl constituia o pretenție de peste 30 milioane euro, reclamanții au fost nevoiți să plătească o taxă de timbru de peste 300 000 euro, ceea a fost judecat ca excesiv[1]. În acest context, ar fi necesară o examinare mai atentă de către instanța constituțională a taxelor stabilite prin legislația timbrului judiciar.

4. Existența unor imunități

99 O problemă destul de sensibilă, în contextul limitărilor dreptului de acces la justiție este cel al existenței unor **imunități** conferite unor categorii de persoane. În general, astfel de imunități au fost constituite, în materie non-penală, în favoarea unor persoane juridice de drept public străine sau internaționale, precum alte state ori organizații internaționale. În aceeași categorie intră însă și **imunitățile de drept intern**, constituite în favoarea unor categorii de persoane, chiar dacă acestea sunt mai restrânse ca număr.

100 Organele de jurisdicție de la Strasbourg admit, în astfel de situații, existența unor ipoteze în care nu este permisă deschiderea unei proceduri judiciare contra unor persoane beneficiind de imunitate, fiind astfel judecate, conform cu art. 6, **imunitățile de jurisdicție parlamentară** sau **diplomatică**, deoarece acestea sunt admise de principiile de drept recunoscute de toate națiunile civilizate[2]. Fără a insista prea mult pe acest

[1] CEDO, hot. Weissman. Trebuie menționat faptul că, tot recent, în cadrul unei înțelegeri amiabile încheiate în fața Curții în afacerea Notar c. România, statul român s-a obligat să ia măsuri legislative prin care să permită persoanelor care introduc acțiuni în despăgubiri pentru faptele ilicite ale agenților statului să beneficieze de taxe de timbru rezonabile. Trebuie, de asemenea, precizat că, în opinia Curții, caracterul rezonabil al taxei se raportează și la veniturile persoanei în cauză. Astfel, chiar dacă nivelul taxei nu ar fi dramatic de mare, Curtea a comunicat o plângere care se baza pe faptul că taxa de timbru este de 4 ori venitul lunar al persoanei în cauză (a se vedea, CEDO, dec. Stoicescu).

[2] Comis., dec. din 6 februarie 1969, p. 29; rap. Golder, § 93. Nu este însă exclus ca, într-un viitor apropiat, Curtea să renunțe, cel puțin parțial, la admisibilitatea oricărei imunități. Un semn în acest sens este declararea ca admisibile a mai multor plângeri ce vizau acest aspect (CEDO, dec. McElhinney; dec. Al-Adsani; dec. Fogarty).

aspect[1)], trebuie totuşi remarcat că aceasta este o problemă dificil de rezolvat, în special în raport de **imunităţile internaţionale**, căci puţine sunt situaţiile în care să se admită imunităţi în materie non-penală, în favoarea unor categorii de persoane. Pentru a cita dintr-un raport de activitate al Curţii de Casaţie franceze, se poate constata că imunităţi de jurisdicţie a organismelor internaţionale au ca şi consecinţă crearea unei denegări de dreptate, în măsura în care în sânul organizaţiei respective nu există o modalitate jurisdicţională sau arbitrară de a rezolva conflictul[2)]. Chiar dacă ar exista astfel de modalităţi, problema oricum rămâne, căci este greu de vorbit de o independenţă a organului de soluţionare a litigiului, atunci când acesta este parte a unei părţi a procesului[3)]. Pe de altă parte, imunităţile de jurisdicţie internaţională sunt un aspect extrem de important al funcţionării organelor de drept internaţional, astfel încât cenzurarea lor ar putea avea efecte importante în plan diplomatic. În plus, imunitatea de jurisdicţie a statelor străine este, de asemenea, o modalitate extrem de înrădăcinată de asigurare a suveranităţii statelor în raporturilor dintre ele şi, în consecinţă, greu de înlăturat.

În condiţiile în care pare evident, cel puţin pentru moment, că dreptul **101**
internaţional public nu poate renunţa la imunităţile de jurisdicţie, singura modalitatea de a nu lăsa fără acoperire accesul la justiţie al persoanelor, care au litigii contra unui organism internaţional ori a unui stat străin, este aceea de a găsi modalităţi echivalente de rezolvare a litigiului. În esenţă, atunci când litigiul are ca pârât un stat străin, unica soluţie alternativă este posibilitatea deschisă oricărei persoane de a sesiza instanţele competente ale acelui stat, măsura care ar putea fi eventual însoţită de sprijin juridic din partea statului care a conferit imunitatea[4)]. În

---

chiar dacă ele au fost ulterior respinse pe fond (a se vedea CEDO, hot. Al-Adsani), deşi cu numai un an înainte au fost declarate ca în mod evident nefondate o serie de plângeri ce vizau lipsa accesului la justiţie datorită imunităţii de jurisdicţie de care se bucură fostul angajator al reclamanţilor, Agenţia Spaţială Europeană (CEDO, dec. Waite şi Kennedy; dec. Beer şi Regan).

[1)] Pentru o analiză extrem de pertinentă şi exhaustivă a subiectului, a se vedea *H. Tigroudja*, p. 83 şi urm.

[2)] *Cour de Cassation française*, Rapport annuel 1995, p. 418.

[3)] *H. Tigroudja*, p. 91.

[4)] C.A. Paris, dec. Coco c. Argentina din 4 noiembrie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 73-74.

raport de imunitățile organizațiilor internaționale, soluția sugerată de Curte, prin hotărârea sa din afacerea Waite și Kenedy, din 18 februarie 1999, și îmbrățișată imediat de doctrină[1] a fost aceea de a căuta posibilități alternative de judecare a litigiului. Una dintre ele este de a căuta existența unei proceduri în sânul organizației, însă dacă această procedură nu oferă suficiente garanții de imparțialitate și independență față de părți, singura modalitate este aceea de a chema ca și pârât statul care a conferit imunitatea, acesta urmând să răspundă în locul organizației internaționale în raporturile cu persoane de drept privat.

102 În raport de problema imunităților de drept intern, mai precis a celei parlamentare, Curtea a stabilit o altă direcție spre care trebuie să se îndrepte statele membre. În fapt, reclamantul era procuror, calitate în care a anchetat o persoană care avusese anumite raporturi cu fostul președinte al Italiei, devenit între timp senator pe viață. Acesta din urmă i-a adresat reclamantului mai multe scrisori ironice, urmate de mai multe jucării pentru copii. Considerând că acestea aduc atingere onoarei și demnității sale, reclamantul a formulat o plângere penală pentru ultraj, în cadrul căreia s-a constituit parte civilă. În cadrul anchetei, Senatul a estimat faptul că actele persoanei inculpate sunt acoperite de imunitatea sa parlamentară, iar președintele Senatului a informat instanța despre acest fapt. În consecință, instanța a pronunțat o decizie de neîncepere a urmării penale. Reclamantul a cerut procurorului să declare recurs contra deciziei, însă acesta a refuzat. Curtea a decis că dreptul de acces la o instanță impune faptul ca orice persoană să poată, într-o modalitate clară și concretă, să conteste orice act care a adus atingere drepturilor sale de natură civilă, precum dreptul la onoare. Ingerința statului în exercițiul acestui drept al reclamantului, prin instituirea unei imunități parlamentare, vizează un scop legitim, anume garantarea exercitării normale a mandatului de parlamentar. În raport de **proporționalitatea ingerinței**, Curtea constată că este contrar scopurilor și obiectului Convenției ca statele contractante, adoptând un sistem privind imunitatea parlamentară, să exonereze aceste persoane de orice formă de responsabilitate cu privire la domeniile protejate prin Con-

[1] *H. Tigroudja*, p. 102-104.

venție. Curtea admite faptul că, într-o societate democratică, Parlamentul este o tribună indispensabilă dezbaterii politice, iar o ingerință în exercitarea libertății de expresie a parlamentarilor cu prilejul dezbaterilor parlamentare este nejustificabilă. Totuși, în speță, Curtea constată că actele persoanei acuzate nu au fost realizate în cursul exercitării activității sale de parlamentar, înscriindu-se, mai degrabă, în cadrul unei dispute particulare, decât al uneia cu caracter politic. Dacă s-ar accepta punctul de vedere al statului, ar însemna că orice activitate realizată de către un parlamentar intră în sfera imunității sale parlamentare, astfel că nu poate fi sancționată de vreo instanță internă. De aceea, Curtea constată că dreptul de acces la justiție a fost violat[1].

5. Condiții privind impunerea unor proceduri prealabile sesizării instanței

În această categorie intră, după părerea mea, obligativitatea **procedurii concilierii în materie comercială** ori a **litigiilor dintre avocați** și a **procedurii prealabile în materia contenciosului administrativ.** Ambele constituie limitări evidente ale accesului la justiție, rămânând însă de văzut dacă ele sunt sau nu rezonabile și proporționale cu scopul vizat. 103

Relativ la necesitatea concilierii, Curtea Constituțională a constatat legitimitatea instituirii limitei accesului la justiție, întrucât obligativitatea procedurii concilierii vine să asigure un climat de ordine, să evite procedurile abuzive și să garanteze drepturile altuia[2]. Decizia este firească, fiind evident că, în scopul **descongestionării instanțelor** de eventuale litigii, care se pot rezolva printr-o înțelegere a părților, statul poate să impună obligativitatea unei astfel de proceduri, măsura fiind rezonabilă și proporțională cu scopul vizat de către legiuitor. 104

Problema este însă diferită în materia procedurii prealabile administrative. Anterior revizuirii Constituției, într-una din deciziile sale interpretative, instanța de contencios constituțional a fost chemată să decidă, între altele, dacă instituirea unei proceduri administrativ-jurisdicționale 105

[1] CEDO, hot. Cordova (I).
[2] C.C., dec. nr. 441/2005, în C.J. nr. 11/2005, p. 34-35.

constituie o încălcare sau o limitare a liberului acces la justiție[1]. În legătură cu această problemă, Plenul Curții a considerat că este de competența exclusivă a legiuitorului să instituie astfel de proceduri, în ideea de a realiza celeritatea procesului, descongestionarea instanțelor și scăderea cheltuielilor de judecată. De aceea, nu poate fi considerată drept o limitare a accesului la justiție. În același timp însă, s-a precizat că existența unor organe cu competențe jurisdicționale nu poate să înlăture competența, atribuită prin prevederile art. 125 din Constituție, instanțelor de judecată. În concluzie, în opinia Curții, instituirea unei astfel de proceduri administrative prealabile, obligatorii înaintea sesizării instanței de judecată, este un procedeu constituțional în măsura în care decizia finală a administrației poate fi atacată în instanță. Am rezerve serioase față de această soluție. Teoretic, se pare că argumentele prezentate de Curte sunt pertinente. Practica probează însă ușor că acestea sunt nefondate. Astfel, deoarece pe calea acestui recurs grațios nu s-a ajuns aproape niciodată la anularea actului administrativ incriminat, nu se poate vorbi de imperativele respectării celerității procedurii, ci din contră, se poate vorbi de o prelungire nejustificată a rezolvării litigiului între stat și particular. Nici problema descongestionării instanțelor nu se pune, atâta timp cât oricum se ajunge la rezolvarea judiciară a problemei legalității actului administrativ, iar costurile rezolvării litigiului nu scad, ci cresc prin lipsirea persoanei interesate de drepturile sale patrimoniale afectate prin decizia administrației și, uneori, prin plata inutilă a unor taxe pentru atacarea administrativă a actului[2].

[1] Plenul C.C., dec. nr. 1 din 8 februarie 1994, în Curtea Constituțională. Decizii de constatare a neconstituționalității 1992-1998, p. 520-521. Și practica instanțelor judecătorești ordinare a adoptat același punct de vedere, stabilind obligativitatea parcurgerii căilor administrative de atac înainte de sesizarea instanței. A se vedea C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 200/1998, în B.J., p. 118.

[2] Menționez faptul că ne păstrăm rezervele exprimate, deși soluția este în concordanță cu jurisprudența Curții europene, care s-a exprimat de mai multe ori în același sens (CEDO, hot. Le Compte (I), § 51; hot. Öztürk c. Germania din 21 februarie 1984, § 58; hot. Lutz, § 57). Aceasta deoarece, dincolo de rezervele pe care le am și față de soluția Curții europene, Convenția vine să garanteze un minim de obligații ale statelor. Acestea pot însă, prin legislația internă, să ofere o satisfacere mai largă a drepturilor și libertăților fundamentale, ceea ce, în opinia mea, se realizează prin formularea imperativă a art. 21 alin. (2) din Constituție, după care nici o lege nu poate îngrădi respectarea liberului acces la justiție.

Situația nu s-a schimbat radical, în opinia mea, după revizuirea 106
Constituției și apariția alin. (4) în cuprinsul art. 21, potrivit căruia **jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite**, ci, din contră, datorită interpretării acestei dispoziții se pot identifica soluțiile firești în materia accesului la justiție, cu privire la litigiile privind actele administrative. În doctrină, această dispoziție a născut relativ multe comentarii, încă cred că majoritatea comit păcatul fundamental de a fi definit în mod greșit noțiunea de jurisdicție administrativă, oferind un domeniu prea limitat de aplicabilitate a dispozițiilor art. 21 alin. (4) din Constituție. Astfel, mai mulți reputați juriști au plecat de la ideea după care prin jurisdicție administrativă se înțelege activitatea unui organ administrativ, cu caracteristici de independență și imparțialitate față de părți, care este chemat să rezolve un litigiu între un particular și administrație[1]. După părerea mea, soluția este nefondată. Fără a fi specialiști în drept administrativ, admitem faptul că noțiunea de **jurisdicție administrativă** poate avea un astfel de înțeles în acea ramură de drept, pe de altă parte însă, dreptul constituțional ori ramura dreptului care studiază drepturile și libertățile fundamentale, indiferent cum s-ar fi numind, are o oarecare **autonomie conceptuală**, utilizând frecvent alte definiții pentru noțiuni deja definite în alte ramuri de drept[2].

De aceea, definirea noțiunii de jurisdicție administrativă poate și 107
trebuie să fie oferită, pornind de la alte premise. Astfel, potrivit definiției dată de Curtea europeană, menționată mai sus, prin instanță se înțelege orice organ care are ca și atribuții rezolvarea unui litigiu între două părți cu interese contrare. E adevărat că pentru a fi respectate garanțiile oferite

---

[1] *T. Drăganu*, Accesul, p. 31 și urm.; *I. Santai*, p. 40; *V. Prisăcaru*, p. 197; *C. L. Popescu*, Jurisdicțiile, p. 88-89.

[2] E suficient să menționez, ca și exemplu, faptul că potrivit art. 44 alin. (9) din Constituție se pot confisca bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții. Or, dacă am utiliza noțiunea de infracțiune astfel cum este utilizată în dreptul penal, s-ar ajunge la situația absurdă în care dacă un minor de 13 ani deține un kilogram de heroină să nu îi poată fi confiscat, întrucât fapta sa nu este infracțiune, acesta fiind prezumat absolut ca fiind lipsit de discernământ. Concluzia e stupidă, astfel încât nu pot decât concluziona că în dreptul constituțional, prin infracțiune se înțelege, în realitate, o faptă prevăzută de legea penală, deși în dreptul penal distincția dintre cele două noțiuni este foarte abruptă.

de art. 6 este necesar ca acest „tribunal" să fie independent și imparțial, însă calificarea organului nu se face în funcție de independența sau imparțialitatea sa, acestea fiind doar calități pe care instanța trebuie să le îndeplinească pentru a putea vorbi de un proces echitabil. Demonstrația acestui fapt este simplă. Dacă un litigiu desfășurat în fața Curții de Apel Cluj este judecat de către un judecător care este rudă cu o parte, este evident că instanța nu este imparțială. În același timp, nimeni nu ar putea nega faptul că, totuși, Curtea de Apel Cluj rămâne o instanță, însă una parțială. În consecință, în opinia mea, prin jurisdicție nu se înțeleg doar acele organe care au anumite trăsături de independență și imparțialitate, ci toate organele care tranșează un litigiu, indiferent dacă sunt ori nu independente și imparțiale[1]. În fapt, poate că tocmai pentru că jurisdicțiile administrative nu pot fi **independente față de executiv**, recursul la ele trebuie să fie facultativ. Pentru a reveni, însă la definirea noțiunii de jurisdicție administrativă, chiar Curtea Constituțională a utilizat o definiție autonomă de cea din dreptul administrativ, în repetate rânduri, calificând ca fiind jurisdicții administrative, organe care în mod evident nu au cum să fie considerate ca fiind independente față de executiv. Astfel, cu privire la procedura de contestare în fața Ministerului de Finanțe, care poate fi orice numai instanță independentă față de executiv nu, a modului de stabilire a taxelor de către organele fiscale teritoriale, Curtea a precizat că procedura este administrativ jurisdicțională[2]. Tot astfel, discutând despre o procedură prin care o **sancțiune contravențională** putea fi contestată în fața conducătorului organului central al administrației de stat, în a cărui ramură s-a produs contravenția, instanța constituțională a calificat-o ca fiind o cale administrativ jurisdicțională[3]. În consecință, potrivit definițiilor oferite atât de către Curtea europeană, cât și de către Curtea Constituțională, în materia protecției drepturilor fundamentale, prin procedură administrativ jurisdicțională se înțelege orice procedură în fața unui organ administrativ chemat

---

[1] În acest sens, a se vedea și *I. Deleanu*, Tratat, vol. I, p. 344.

[2] C.C., dec. nr. 34 din 24 iunie 1993, în M. Of. nr. 144/1993; dec. nr. 173 din 10 decembrie 1998, în M. Of. nr. 35/1999; dec. nr. 58 din 13 aprilie 1999, în M. Of. nr. 308/1999.

[3] C.C., dec. nr. 35 din 1 iulie 1993, în M. Of. nr. 218/1993.

să tranşeze un litigiu între două părţi, inclusiv organele administrative superioare celui care a emis un act, care stă la baza litigiului.

De aceea, după părerea mea, prevederea din art. 21 alin. (4) din Constituţie se referă la o mare parte din procedura prealabilă sesizării instanţei de contencios administrativ. Potrivit art. 7 din Legea 554/2004, anterior sesizării instanţei de contencios administrativ, este obligatorie realizarea procedurii prealabile, desfăşurată fie în faţa organului emitent al actului litigios, fie în faţa organului administrativ superior acestuia, în măsura în care acesta există. Or, dacă există un organ administrativ superior celui care a emis actul, odată acesta sesizat cu o cerere de anulare ori reformare a actului în discuţie, se naşte în faţa sa un litigiu între organul inferior, care a emis actul, şi persoana nemulţumită de conţinutul acestuia. În aceste condiţii, faţă de cele expuse mai sus, organul superior este un organ administrativ jurisdicţional, iar apelul la acesta este, potrivit art. 21 alin. (4) din Constituţie facultativ şi gratuit. În schimb, cererea de anulare sau de reformare adresată chiar organului emitent, nu dă naştere unui litigiu desfăşurat în faţa altui organ decât părţile procesului, fiind, în realitate, o formă de conciliere între părţile litigiului. Tocmai de aceea, pentru motivele expuse mai sus, în contextul analizei concilierii, ca limită a accesului la justiţie[1], obligativitatea unei proceduri prealabile în faţa organului emitent al actului poate fi admisă. În schimb, obligativitatea procedurii prealabile în faţa organului superior celui emitent al actului este, după părerea mea, neconstituţională, atât în raport de dispoziţiile revizuite ale Constituţiei, care consacră **caracterul facultativ** al acestei proceduri, cât şi în raport de necesitatea stabilirii unor **limitări proporţionale şi rezonabile** ale dreptului de acces la justiţie. Or, după cum am precizat mai sus, nici chiar înainte de modificarea legii fundamentale, nu se putea susţine serios constituţionalitatea unei **proceduri prealabile obligatorii.** Pentru aceste motive, cred că art. 7 din legea contenciosului administrativ este parţial neconstituţională[2].

108

[1] Menţionam acolo ca justificări ale admisibilităţii unei astfel de limitări a accesului la justiţie scopul descongestionării instanţelor de eventuale litigii, care se pot rezolva printr-o înţelegere a părţilor.

[2] În acelaşi sens, a se vedea *I. Deleanu*, Revizuirea, p. 14.

109 În fine, mai trebuie precizat că astfel de proceduri nu pot fi socotite ca fiind obligatorii, însă, datorită caracterului lor facultativ, legea poate să le prevadă, iar persoana interesată poate să le urmeze, dacă consideră că aceasta corespunde mai bine intereselor sale. Aceasta cu atât mai mult cu cât legiuitorul constituțional a stabilit ca ele sunt obligatoriu gratuite, ca un mijloc de încurajare a persoanelor să recurgă la astfel de proceduri, create cu scopul de a descongestiona instanțele[1].

6. Alte condiții

110 Pe lângă ipotezele expuse mai sus, există numeroase alte situații, care pot da naștere la discuții cu privire la admisibilitatea unor limite la dreptul de acces la justiție. Le voi exemplifica mai jos, pentru a conferi un cadru cât mai complet al direcțiilor din care pot proveni atingeri la adresa acestui **drept fundamental**.

111 Curtea europeană este uneori destul de exigentă în analiza caracterului rezonabil al acestor limitări. De exemplu, aceasta a decis că impunerea unei **autorizații ministeriale** pentru ca un deținut să poată comunica cu un avocat nu este o limitare rezonabilă a accesului liber la justiție[2]. De asemenea, s-a judecat ca depășind limitele marjei de apreciere lăsate statelor condiția acceptului procurorului pentru ca inculpatul să poată ataca cu recurs o decizie de condamnare[3]. Tot în sensul unei marje de apreciere restrânse, lăsate statelor, s-a pronunțat Curtea și într-o altă ipoteză, în care mai multe persoane s-au plâns de faptul că nu au putut ataca o decizie judecătorească, prin care li se restrângeau anumite drepturi financiare, care nu li se comunicase direct, ci doar prin intermediul publicării hotărârii în jurnalul oficial. În consecință, la peste un an de la data deciziei, când au formulat recurs contra acesteia, acesta a fost respins ca fiind tardiv. Curtea a condamnat statul spaniol, pe motiv că părțile la Convenție trebuie să regleze accesul la justiție prin căile de atac, astfel încât orice persoană să își poată apăra drepturile depunând **diligențe rezonabile**. Or, Curtea a considerat că citirea fiecărui număr din jurnalul oficial al unui

---

[1] *C.L. Popescu*, Jurisdicțiile, p. 97-98.

[2] CEDO, hot. Golder, § 40.

[3] CEDO, dec. Milan I Tornes. Afacerea s-a finalizat cu o reglementare amiabilă între părți.

stat este o diligență mai mult decât normală, astfel încât prezumția că reclamanții au cunoscut decizia de la data publicării ei depășește **marja de apreciere** lăsată statului, care astfel le-a violat dreptul de acces la justiție[1].

Alteori, însă, marja de apreciere lăsată statelor este destul de largă. 112
Spre exemplu, s-a decis că nu violează art. 6 legea britanică care, în materia **retrocedării unor bunuri naționalizate** sau **expropriate**, nu permitea fiecărui fost proprietar să introducă o acțiune în instanță, ci doar unui reprezentant al acestora, care să introducă și să susțină acțiunea în numele tuturor[2]. S-a apreciat că, ținând cont de scopul acestei limitări – evitarea unui număr mare de proceduri costisitoare și evitarea pronunțării unor soluții diferite – există **proporționalitate** cu mijloacele utilizate. Tot astfel, s-a decis că este compatibilă cu art. 6 legea britanică care, pentru a evita introducerea unor acțiuni repetate și abuzive de către persoane care au fost internate în clinici de boli psihice, cu privire la tratamentele suportate, impunea obligativitatea unei autorizații din partea High Court[3], pentru introducerea acțiunii[4]. Uneori, însă pare că marja de apreciere a statelor este prea largă, aducând, în opinia mea, atingeri grave ale accesului la justiție. De pildă, Curtea a constatat legitimitatea unei legi britanice care a împiedicat mai multe persoane să sesizeze o instanță pentru a contesta

---

[1] CEDO, hot. Miragall Escolano și alții, § 62.

[2] CEDO, hot. Lithgow, § 194. Atunci când, însă legea cedează dreptul persoanei de a sesiza instanța unui anumit organism, iar acesta nu își respectă obligația, există o atingere gravă a accesului liber la justiție. A se vedea, în acest sens, CEDO, hot. Philis, § 64. În fapt, o normă legală greacă, creată cu scopul de a proteja inginerii și consultanții în raporturile lor cu clienții, impunea introducerea unei acțiunii, pentru obținerea onorariilor stabilite în contractele de antrepriză de către un anumit organism. Persoana prejudiciată nu avea calitate să introducă o astfel de acțiune, ci doar să intervină ca terț în cursul procedurii. În speță, deși a solicitat acelui organism, de mai multe ori, introducerea unei acțiunii contra mai multor firme, care nu îi plătiseră onorariile pentru munca de consultanță realizată, reclamantul nu a reușit să aducă litigiile în fața unei instanțe, fapt considerat de către Curte ca fiind incompatibil cu exigențele art. 6. A se vedea și *P. Vandernoot*, p. 500-504.

[3] Instanță aparținea celui de-al doilea grad de jurisdicție în sistemul britanic, echivalent al tribunalului în sistemul român. De remarcat faptul că legea engleză a acordat atribuția de a da acest aviz instanței superioare celei care ar fi judecat în primă instanță cauza, pentru a nu se pune problema unei antepronunțări.

[4] CEDO, hot. Ashingdane, § 58-59.

concluziile unui **raport al poliției,** care aducea atingere reputației lor, pe motiv că acel raport nu a produs nici un fel de consecințe juridice[1]. În același timp, însă legea olandeză care nu permitea unei persoane fără discernământ, din cauza unei boli psihice, să introducă o acțiune în instanță aduce o atingere însăși substanței dreptului de acces liber la justiție și încalcă dispozițiile art. 6, mai ales că persoana în cauză urmărea tocmai declararea ei ca fiind lipsită de discernământ, iar acțiunea fusese introdusă de un mandatar al acesteia[2].

B. Neutralitatea tribunalului

I. Considerații introductive. Teoria aparenței

113 Încă de la începuturile jurisprudenței sale, Curtea afirmă deseori că mecanismul de garantare al Convenției vizează protecția unor **drepturi efective și concrete**, și nu a unor drepturi teoretice și iluzorii[3]. În acest context, nu este suficient faptul că statele recunosc accesul la justiție al oricărei persoane, ci este obligatoriu ca tribunalul în cauză să îndeplinească anumite calități, pentru a putea fi numit tribunal. Curtea a precizat acest lucru într-una dintre deciziile sale dintre cele mai importante, afirmând că rolul jurisdicțional al unui organ nu este suficient, pentru ca acesta să poată fi numit tribunal, ci trebuie ca acest organ să răspundă unei serii de garanții procedurale, între care cele mai importante sunt **independența și imparțialitatea** membrilor care îl compun[4]. Însăși ideea de **justiție** conduce

---

[1] CEDO, hot. Fayed, § 83.

[2] CEDO, hot. Winterwerp, § 75. În acest context, mă întreb dacă soluția instanței constituționale române, care a refuzat să sancționeze norma ce permitea unei persoane să pună concluzii în fața unei instanțe doar personal sau prin intermediul unui avocat, iar nu prin intermediul unui mandatar (C.C., dec. nr. 103/2005, în C.J. nr. 5/2005, p. 22-23) este corectă sau nu. Probabil că răspunsul este afirmativ, întrucât norma vizează garantarea unei justiții corecte și profesioniste, însă poate ar fi fost necesară o discuție mai amplă asupra acestui subiect, în condițiile în care sunt acceptate concluziile puse personal. Ar fi fost de preferat o astfel de discuție, față de motivarea instanței constituționale, potrivit căreia regulile de procedură se stabilesc, în mod suveran, de către legiuitor, afirmație falsă în raport de cele menționate mai sus.

[3] CEDO, hot. Airey, § 25.

[4] CEDO, hot. Le Compte (I), § 55.

la această concluzie, fiind greu de imaginat echitatea în lipsa celor două aspecte care trebuie să caracterizeze activitatea jurisdicțională[1].

Cu alte cuvinte, într-o formulare mai concisă, art. 6 din Convenție, 114
impune statelor obligația de a crea un sistem judiciar, care să garanteze **neutralitatea instanței**[2]. Neutralitatea la care mă refer aici nu trebuie înțeleasă în sensul foarte strict al termenului, pentru că atunci ea ar fi incompatibilă cu funcția magistratului de a tranșa un litigiu, argumentându-și poziția, ci trebuie înțeleasă în sensul său mai larg, care conferă judecătorului **poziția de arbitru neutru** față de părțile litigiului[3]. Dincolo de neutralitatea față de părțile litigiului, neutralitatea judecătorului se poate analiza, cel mai comod, plecând de la noțiunea de „opinie", făcându-se distincție între opiniile magistratului, imposibil de exprimat în altă formă decât cea a hotărârii judecătorești, și opiniile celorlalți asupra neutralității judecătorului, în scopul garantării încrederii populației în justiție, aspect important al oricărei societăți, ce se proclamă democratică[4]. Neutralitatea este o caracteristică a instanței și un drept al oricărei persoane cu valoare absolută, în sensul în care acesta nu poate face obiect al unor limitări și nici al renunțării părților la el[5].

Altfel spus, obligația statelor de a garanta cetățenilor accesul la un 115
tribunal independent și imparțial se poate analiza într-o **obligație pozitivă** de a asigura neutralitatea puterii judecătorești. Neutralitatea se măsoară, în primul rând, prin raportare la **locul instanței** față de părți și față de celelalte puteri ale statului și, sub acest aspect, discutăm despre independența instanței. Pe de altă parte, neutralitatea se măsoară prin raportare la opinia exprimată a judecătorului și la opinia presupusă de către terți, iar sub acest aspect discutăm despre imparțialitatea judecătorului. Din rațiuni care țin de laconismul exprimării, voi utiliza, ca și regulă, în cele ce urmează cele două noțiuni, atât de împământenite, de indepen-

---

[1] *R. Koering-Joulin*, La notion, p. 765. Totuși, Curtea face de multe ori distincția între independență și imparțialitate. A se vedea, în acest sens, CEDO, hot. Debled, § 36.

[2] *J. Callewaert*, p. 119.

[3] *P. Lambert*, La restitution, p. 621.

[4] *P. de Fontbressin*, p. 80.

[5] A se vedea opinia disidentă a judecătorului Morenilla la hotărârea Curții Bulut.

dență și imparțialitate, fără a pierde însă din vedere faptul că ambele sunt fațete ale aceleiași idei, cea de neutralitate a magistratului.

116 Tocmai de aceea, cele două calități ale tribunalului sunt apropiate ca și conținut, de multe ori Curtea preferând să le analizeze împreună, fără a mai distinge între ele[1]. Independența tribunalului este calitatea acestuia de a nu primi ordine ori sugestii, de orice natură, sau, cu alte cuvinte, capacitatea de a decide singur asupra litigiului[2]. Imparțialitatea, la rândul său, este calitatea celui care statuează după cum îi dictează conștiința, păstrând **balanța egală între acuzare și apărare**[3]. Pe scurt, independența presupune absența oricărei subordonări sau nicio legătură cu vreun terț, pe când imparțialitatea se analizează doar în raport de magistrat, adică fără a face vreo referire la vreun terț. Pe de altă parte însă, se observă astfel că cei doi termeni sunt apropiați, pentru că o justiție independentă are toate șansele să fie și imparțială, independența fiind una dintre condițiile prealabile pentru imparțialitate[4]. Altfel spus, judecătorul lipsit de independență poate fi suspectat de parțialitate[5]. De aceea, voi analiza

---

[1] A se vedea, cu titlu de exemplu, dar care este departe de fi singular, CEDO, hot. Özel.

[2] *J. Pradel*, p. 693.

[3] Ibidem.

[4] CEDO, hot. Piersack, § 27.

[5] *D. Rœts*, p. 21. Raportul exact dintre cele două noțiuni este greu de determinat. O parte a doctrinei afirmă că independența este unul dintre elementele imparțialității, astfel că, practic vorbind, orice magistrat lipsit de independență este, în același timp, un magistrat parțial (*S. Soler*, p. 282). Motivarea acestei idei este evidentă. Se socotește că, dacă un judecător este dependent de un alt organ al puterii de stat sau de către una dintre părți, atunci decizia nu îi mai aparține lui și, de aceea, el este parțial, înclinând balanța justiției către una dintre părțile litigiului. Am anumite rezerve față de o astfel de abordare. Chiar dacă afirmația de mai sus este, de regulă, corectă, cred că ea păcătuiește într-un element esențial. După cum voi arăta mai jos, lipsa de independență apare atunci când judecătorul este dependent fie față de organele puterii de stat, fie față de părți. Dacă ideea de mai sus este, fără doar și poate, adevărată, atunci când dependența există față de una dintre părți ori atunci când dependența există în raport de alte organe de stat, iar statul este parte, mi se pare că ea își pierde valabilitatea, când tribunalul este lipsit de independență față de executiv, însă judecă un litigiu între două persoane de drept privat, fără vreo legătură cu executivul. Într-o astfel de ipoteză, nu se mai poate spune că se prezumă faptul că judecătorul ar înclina, de la bun început, către una dintre părți, întrucât el nu are vreo legătură de

mai întâi condițiile care sunt cerute unei instanțe pentru a fi socotită independentă, în raport de exigențele Curții.

Înainte însă de a determina mai exact situațiile în care apare riscul de 117
dependență ori de parțialitate, trebuie remarcat, de la bun început, faptul că lipsa de neutralitate a unei instanțe este extrem de greu de probat, cu atât mai mult cu cât neutralitatea sa se prezumă până la proba contrară[1]. Este ușor să ne imaginăm că, atunci când judecătorul este soțul uneia dintre părți va da o soluție în favoarea acesteia, însă este extrem de greu de probat faptul că adevărata justificare a soluției constă în legătura personală existentă între judecător și o parte a litigiului și nu în considerentele pe care judecătorul le-a expus în motivarea soluției sale. De aceea, prin jurisprudența sa, Curtea a creat **teoria aparenței**, potrivit căreia nu este necesar ca cel care invocă lipsa de neutralitate a instanței să probeze că, în realitate, aceasta nu a fost neutră față de părți, ci este suficient să probeze faptul că, pentru un **observator exterior cauzei**, exista **aparența unei lipse de neutralitate**[2]. Curtea a admis, de mai multe ori, faptul că lipsa de neutralitate nu este decât rareori o realitate palpabilă. Exceptând cazul în care judecătorul își expune *parti pris-urile* contra uneia dintre părți, cum s-ar putea proba parțialitatea sa, dacă nu se poate, omenește vorbind, să sondăm înlăuntrul minții sale? De aceea, recunoașterea unor **indicii de lipsă de neutralitate**, a unei aparențe în acest sens, este suficientă pentru a înlătura prezumția de neutralitate a

---

dependență cu vreuna dintre ele. De aceea, cred că independența și imparțialitatea sunt garanții diferite, fără a fi incluse una în alta și trebui analizate diferit, chiar dacă, de foarte multe ori, lipsa de independență implică o lipsa de imparțialitate și invers.

[1] CEDO, hot. Piersack, § 30.

[2] Soluțiile Curții, pe care le voi prezenta mai jos, nu au rămas fără ecou la nivelul jurisprudenței statelor membre ale Consiliului Europei. A se vedea, spre exemplu, Conseil d'Etat francez, dec. Ecole Notre-Dame de la Saint Espérance și alții c. Comunitatea franceză din 14 decembrie 2000, în RTDH 2001, p. 1269, decizie prin care instanța administrativă franceză și-a răsturnat jurisprudența stabilită anterior. Pentru detalii asupra acestei răsturnări de jurisprudență, a se vedea *J. Van Compernolle*, Impartialité, p. 1272-1275. Chiar și conservatoarea justiție britanică a adoptat teoria aparenței, chiar dacă ușor atenuată, prin dec. Gough, a Camerei Lorzilor din 1993, cit. de *A. Ashworth*, p. 264.

judecătorului[1]. Este perfect adevărat că, de multe ori, este posibil să existe indicii de lipsa de neutralitate, iar judecătorul să fie neutru, însă nu se întâmplă nimic dacă, într-o astfel de situație, litigiul va fi judecat de către un alt magistrat. După cum spuneam mai sus, teoria aparenței este creația Curții, fără a se putea determina cu exactitate data ei de naștere. Probabil că teoria s-a născut prin hotărârea Piersack c. Belgia din 1 octombrie 1982, în care Curtea a menționat, pentru prima oară, principala rațiune care justifică utilizarea aparenței cu scopul de a determina neutralitatea judecătorului, precizând că, pentru ca un tribunal să inspire publicului încrederea indispensabilă justiției, este necesar apelul la aparența pe care o creează anumite aspecte din activitatea judecătorului[2]. Teoria a fost întărită ulterior, Curtea ajungând să afirme că un **simplu dubiu**, oricât de puțin justificat ar fi, este suficient pentru a altera imparțialitatea instanței în discuție[3].

118 Teoria aparenței a fost intens criticată de către doctrină, aceasta ajungând să vorbească despre tirania aparenței[4]. Motivul principal al criticii este acela că sub dominația acestei teorii, neutralitatea judecătorului nu se mai verifică în raport de anumite considerații obiective, ci după

---

[1] *S. Soler*, p. 273. Pe post de exemplu, chiar dacă soluția a fost lipsa unei violări a art. 6, se poate oferi o ipoteză judecată de către Curte. Aceasta, printr-o decizie la limită, 4 voturi contra 3, a decis lipsa unei violări a Convenției într-o cauză în care aparența lipsei de imparțialitate a fost intens discutată. În speță, o firmă contractase un credit important de la o bancă, însă, din cauze obiective, a fost temporar în imposibilitate de a restitui ratele creditului, iar banca a denunțat contractul și a executat garanțiile constituite. În litigiul care a urmat, compania debitoare a cerut condamnarea băncii pentru lipsa moralei în afaceri, lucru obținut în primă instanță și în apel. Banca a declanșat procedura recursului la Curtea de Casație greacă, amenințând cu retragerea de pe piața greacă în caz de insucces. Procedura a durat mai bine de 5 ani, timp în care un judecător s-a retras, iar alții au fost schimbați, astfel încât la luarea deciziei nu a fost prezent decât un judecător dintre cei care inițial trebuiau să decidă asupra recursului, admis finalmente de instanța supremă. Pentru a decide lipsa unei violări a Convenției, Curtea a luat în calcul faptul că reclamanții nu au probat că schimbarea judecătorilor este o practică neobișnuită în Grecia, iar Guvernul a oferit explicații pertinente pentru aceasta (CEDO, hot. Academy Trading și alții, § 72).

[2] Piersack c. Belgia § 30.

[3] CEDO, hot. Procola.

[4] *P. Martens*, p. 640.

simpla părere subiectivă a unui profan, ceea ce poate afecta interesele justiției. În această opinie, opusă celei exprimate de către Curte, aparența se dovedește mai puternică decât realitatea, fapt care nu poate fi acceptat în vreun sistem juridic, a cărui scop final este căutarea și aflarea realității[1]. Sub influența acestor critici puternice, unele venite chiar de la judecători ai săi, Curtea a cedat într-o oarecare măsură, începând cu hotărârea Hauschildt și continuând cu hotărârile din afacerile Thorgeirson, Sainte-Marie, Fey, Padovani, Nortier și Bulut, a atenuat într-o bună măsură teoria în forma sa inițială. Astfel, în linii mari, ca urmare a acestui treptat reviriment al jurisprudenței, se poate afirma că simpla aparența în ochii justițiabilului nu mai este suficientă pentru a concluziona lipsa de neutralitate a judecătorului, însă o aparență justificată de elemente obiective poate conduce la concluzia lipsei de neutralitate din partea instanței[2]. Cu alte cuvinte, contează în continuare aparența pe care o lasă activitatea magistratului în ochii justițiabilului, însă această aparență trebuie justificată prin motive de ordin obiectiv, pentru a se putea discuta de o violare a dreptului la un tribunal neutru[3].

Cred că acele critici ce sunt îndreptate contra teoriei aparenței sunt doar parțial îndreptățite. Este perfect adevărat că este greu de susținut o teorie care tinde să ignore realitatea, preferând aparența. În același timp însă, după cum spuneam mai sus, nu văd ce rău poate produce teoria aparenței. În realitate, dacă pe baza unei aparențe lipsite de corespondență, în realitate, se constată lipsa de neutralitate, singura consecință ar fi desfășurarea litigiului în fața unei alte instanțe, în cazul căreia, nici măcar la nivel de aparență, nu se poate discuta de o lipsă de neutralitate. Singurul lucru care s-ar putea întâmpla ar fi o creștere a încrederii justițiabilului în calitatea justiției, fapt care poate fi calificat oricum, dar nu ca un dezavantaj. 119

[1] A se vedea opinia separată a judecătorului Martens la hotărârea Curții în afacerea Borgers; *J. Van Compernolle*, Evolution, p. 441; *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 550.

[2] Pentru un exemplu mai mult decât edificator, a se vedea CEDO, hot. Bulut, § 53, unde Curtea a precizat că „temerea că instanța ar fi putut fi parțială, din cauza faptului că unul dintre judecători interogase martorii în cursul urmăririi penale, poate suscita inculpatului dubii cu privire la imparțialitatea judecătorului, însă o astfel de situație nu poate fi obiectiv justificată decât în funcție de circumstanțele cauzei".

[3] CEDO, hot. Ferrantelli și Santangelo, § 58.

Sunt de acord că există nenumărate situații în care, pe baza aparenței, o instanță ar părea lipsită de neutralitate, iar în realitate ar fi neutră, însă pe baza acestei teorii s-ar evita, cu certitudine, ipotezele în care o instanță ar fi lipsită de neutralitate, însă acest lucru ar fi imposibil de probat pe baza unor elemente obiective. Între cele două ipoteze, o prefer pe prima, considerând că este de dorit să se depună toate diligențele pentru a proteja însăși ideea de justiție. Cât timp un proces, în fața unei instanțe lipsite de neutralitate este echivalentul injustiției și antagonismul statului de drept, cred că anumite neplăceri, care țin de organizarea justiției, sunt un preț care poate fi plătit. De aceea, în ciuda criticilor pe care le-am prezentat mai sus, cred că situația neutralității judecătorului trebuie analizată pe baza teoriei aparenței, fără vreo atenuare a acesteia.

120 În fine, ar mai trebui precizat un singur aspect, anume ipoteza în care un magistrat, lipsit de neutralitate, participă doar la anumite faze ale procedurii. Sub acest aspect, Curtea a făcut o distincție, precizând că există o violare a art. 6 § 1 atunci când magistratul în cauză participă la realizarea unor acte importante în cursul procedurii, precum **audierea inculpatului**[1], în timp ce dacă acesta participă doar la acte oarecum lipsite de importanță, de genul **stabilirii termenelor de judecată**[2], nu se poate vorbi de o violare a art. 6.

II. Independența instanței. Noțiunea europeană

121 Independența instanței este o noțiune dificil de definit în mod exhaustiv. În linii mari, ea se traduce prin lipsa oricărei subordonări a organului de jurisdicție chemat să tranșeze un litigiu atât față de părți, cât și față de orice formă de putere, indiferent că este vorba de puterea politică sau de altă formă de presiune[3]. Condiția *sine qua non* a independenței, prevăzută expres și în textul Convenției, este aceea ca tribunalul să fie prevăzut de legea internă, cu alte cuvinte, să existe o suită de norme procedurale, care să îi guverneze existența[4]. Condiția este respectată de

[1] CEDO, hot. Öcalan, § 112.
[2] CEDO, dec. Ceylan.
[3] *J.-F. Renucci*, p. 212.
[4] CEDO, hot. H c. Belgia, § 50. A se vedea și *F. Tulkens, H. D. Bosly*, p. 680.

către toate statele părți la Convenție, majoritatea lor având prevederi constituționale, prin care se interzice instituirea unor instanțe pe altă cale decât prin lege, astfel încât nu a ridicat probleme deosebite în jurisprudență[1], de aceea nu voi insista asupra ei[2].

În opinia Curții, pentru a determina dacă organul jurisdicțional este 122
independent, trebuie luate în considerare următoarele elemente: **lipsa oricărei ingerințe** sau **aparențe de ingerință** din partea altor **puteri ale statului sau a părților**, precum și **existența unor garanții reale** contra oricăror eventuale presiuni exterioare[3]. Independența judecătorilor – indiferent dacă este funcțională sau organică – privește întreaga activitate jurisdicțională, întregul său. În consecință, ea nu privește numai procedura publică, ci și activități anterioare, precum stabilirea termenului de judecată, sau posterioare acestei faze, precum deliberarea și redactarea hotărârii[4]. În schimb, există o unanimitate de opinii potrivit căreia, prin natura lor, organele de anchetă penală nu sunt guvernate de necesitatea garantării independenței lor, cât timp acestea sunt parte a puterii executive și nu pot fi independente față de părți, dacă reprezintă una dintre părți, acuzarea, în faza de judecată a unei proceduri penale[5].

---

[1] Această condiție nu trebuie interpretată în sensul în care procedura internă din starea de fapt dedusă judecății trebuie să fi respectat procedurile stabilite în lege, întrucât ea privește doar existența unei norme interne, în baza căreia să funcționeze tribunalul.

[2] De altfel, și jurisprudența este extrem de săracă în analizarea unor probleme care să țină de acest aspect. În ultima perioadă, doar o dată s-a ridicat, la modul serios, problema faptului ca instanța să fi fost prevăzută de lege. În speță, Curtea a constatat că statul a aplicat greșit regulile de numire a judecătorilor neprofesioniști în cadrul unui complet de judecată și a constatat că instanța nu era prevăzută de lege (CEDO, hot. Posokhov).

[3] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 78. Trebuie specificat că această hotărâre aduce o evoluție față de formula anterioară a Curții. Dacă în hotărârile Le Compte și alții, se raportează independența doar față de executiv și părți, în hotărârea din cauza Campbell și Fell, Curtea precizează că independența trebuie verificată în special în raport de executiv și părți.

[4] *T. Weigend*, p. 744.

[5] *J. Robert*, p. 271; *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 360; C.A. Bordeaux, dec. Ballanger din 27 mai 1992, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 91.

123 Astfel, din punct de vedere funcțional, independența se verifică în raport de alte organe ale statului[1] și față de părți[2]. Independența puterii judecătorești față de puterea legiuitoare și, în special, față de cea executivă, este un principiu ce rezultă din teoria separației puterilor în stat, dezvoltată de Montesquieu și, în ciuda erodării contemporane a acestei concepții, apare în majoritatea textelor de natură constituțională din statele europene prin formula sintetică: **judecătorii se supun doar legii**[3].

124 Poziția independentă a puterii judecătorești față de legislativ presupune că legiuitorul nu poate să intervină în procesul de judecată în altă formă decât cea a emiterii unor legi, pe care instanțele de judecată să le pună în aplicare[4]. Spre exemplu, constituie o ingerință în dreptul oricărei persoane, la un tribunal independent față de legislativ, faptul că Parlamentul unei țări emite o lege, cu aplicare retroactivă, care influențează soluționarea litigiilor la care statul este parte, impunând judecătorului, prin lege, promovarea unei soluții în favoarea statului[5]. Tribunalele nu au totuși o independență absolută față de legiuitor, întrucât nu pot refuza aplicarea unei legi emise de acesta, prevalându-se de independența lor[6].

---

[1] Nu voi examina aici independența justiției față de puterea judecătorească, întrucât ea se analizează, de regulă, sub raportul autorității lucrului judecat în sistemul continental și în raport de regula precedentului în sistemul britanic, fără să ridice probleme speciale în fața Curții de la Strasbourg. Pentru detalii, a se vedea *J. Figueiredo Dias, M. J., Antunes*, p. 736. Totuși, uneori, pot să apară discuții și din acest punct de vedere. Spre exemplu, recent, Curtea a constatat violarea art. 6, din pricina lipsei de independență a instanței, într-o situație în care magistrații primeau indicații obligatorii privind soarta procedurilor în curs de la președintele instanței din care făceau parte (CEDO, hot. Salov).

[2] O situație specială a independenței față de părți apare în situație instanțelor arbitrare, independența acestora existând, în opinia fostei Comisii, în măsura în care arbitrii sunt aleși prin acord mutual, chiar dacă o parte dintre ei sunt numiți de către fiecare din părțile litigiului (Com., rap. Bramelid Malmström, p. 27). A se vedea și Tribunalul federal elvețian, dec. Alfa c. Ligier și Diffusia, în Revue de l'arbitrage, 1989, p. 505.

[3] *J. Figueiredo Dias, M. J. Antunes*, p. 734.

[4] Comis., dec. din 18 decembrie 1980, p. 147.

[5] Cass. belgiană, dec. Naviera Uralar S.A. c. Région flamande din 19 aprilie 1991, în *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 141.

[6] Singura excepție ar putea fi, în anumite sisteme naționale, refuzul de a aplica o lege contrară unor dispoziții de natură constituțională. A se vedea *T. Weigend*, p. 746.

În ceea ce privește independența față de executiv, Curtea verifică, în special, existența unor funcționari, subordonați ierarhic, în cadrul tribunalului. În esență, Curtea a estimat că simpla lor prezență în cadrul tribunalului nu este incompatibilă cu independența acestuia[1]. Cu toate acestea, dacă unul dintre membrii tribunalului este subordonat uneia dintre părți, justițiabilii pot să se îndoiască, în mod legitim, de independența instanței, ceea ce aduce atingere încrederii de care trebuie să se bucure justiția într-un stat democratic, existând așadar o violare a art. 6[2]. Spre exemplu, recent s-a socotit că în măsura în care un litigiu maritim este judecat de către o comisie alcătuită din judecători numiți și subordonați Ministerului Justiției și celui al Navigației, care numeau și puteau revoca conducerea instanței, există o violare a art. 6 cu privire la independența instanței[3]. Curtea se raportează adeseori în examinarea independenței tribunalului la aparența creată, fără a cerceta dacă, în realitate, membrii organului jurisprudențial au primit ordine ori recomandări de la una dintre părți, făcând astfel aplicarea adagiului: *Justice must not only be done, it must also seen to be done*[4]. 125

Un alt exemplu elocvent este cel din afacerea Belilos, în care instanța, a cărei independență a fost pusă în discuție de către reclamant, a fost o comisie a poliției din cantonul elvețian Lausanne, care avea ca atribuție aplicarea și soluționarea litigiilor privind sancțiunile contravenționale aplicate de poliție. Curtea a precizat că în condițiile în care membrii acestei comisii erau **funcționari superiori ai poliției**, numiți de către Ministerul de Interne și cărora li se putea da, în orice moment, alte sarcini, justițiabilii au tendința de a vedea în aceștia membrii ai poliției, integrați într-un sistem ierarhic și solidari cu colegii lor. O astfel de situație riscă să pună în pericol încrederea pe care justiția trebuie să o inspire într-un stat democratic. O decizie identică s-a luat și într-o situație asemănătoare, în 126

---

[1] CEDO, hot. Ringeisen, § 95-97. Totuși, prezența unor magistrați profesioniști în cadrul instanței este un semn de independență (CEDO, hot. Le Compte (I), § 57).

[2] CEDO, hot. Sramek, § 42. În speță, dintr-o comisie care analiza litigiile dintre stat și particulari, în materie de tranzacții imobiliare, făcea parte și primarul. A se vedea *mutatis mutandis* CEDO, hot. Piersack, § 30.

[3] CEDO, hot. Brudnicka și alții.

[4] A se vedea CEDO, hot. Delcourt, § 31. Pentru mai multe detalii, a se vedea *J. Pradel*, p. 769-770.

care era vorba despre independența unei jurisdicții administrative austriece, autoritatea regională de tranzacții imobiliare din Tyrol, în deciziile căreia un rol cheie îl avea un funcționar, care era raportor. În speță, această instanță s-a pronunțat în defavoarea reclamantului, răsturnând decizia dată în primă instanță de către o altă instituție. Elementul care a condus Curtea către decizia de condamnare a Austriei a fost faptul că apelul contra primei decizii, favorabilă reclamantului, a fost formulat de către un funcționar, care era superiorul direct al raportorului de la instanța care urma să examineze apelul, planând astfel un **dubiu de independență** cu privire la conținutul raportului acestuia, suficient pentru a se putea vorbi de lipsa independenței[1]. Tot astfel, într-o serie de hotărâri având ca obiect plângeri îndreptate împotriva Turciei, Curtea a analizat independența **judecătorilor militari** care, în sistemul turc, făceau parte, alături de judecătorii civili, din completul de judecată al instanțelor, care aveau în competența de judecata o serie de infracțiuni, între care și cele îndreptate contra statului sau ordinii publice. Curtea a considerat că nu se poate vorbi de independența instanței față de executiv, în condițiile în care judecătorii militari rămân militari de carieră, fiind supuși avansării în grad prin ordin al executivului, iar numirea lor în funcție se face prin intervenția semnificativă a armatei. În plus, dacă în cauzele care vizează **delicte militare**, acești judecători pot fi considerați **instanță disciplinară** și, deci gradul de independență cerut scade, în cazul în care judecă delicte de natură pur civilă, situația se schimbă radical. De aceea, instanța europeană a condamnat Turcia pe linie, în toate cauzele de acest gen[2]. Cu privire la

[1] CEDO, hot. Sramek, § 37 și urm. Din contră, Curtea a precizat că, în ceea ce privește jurații, nu se poate pune problema lipsei lor de independență, cât timp nu sunt legați în nici un fel de părți (CEDO, hot. Delcourt, § 53).

[2] A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Incal, hot. Çiraklar, hot. în afacerea celor 13 plângeri turcești (Gerger, Karatas, Baskaya, Okçouglu, Sürek, Ozdemir, Sürek). Statul turc a reglementat, într-un final, problema și a înlocuit judecătorii militari din cadrul instanțelor militare. Întrucât acest fapt s-a realizat și cu privire la procesele începute cu un complet având în compunere magistrați militari, s-a pus din nou problema independenței acestor instanțe în fața Curții. Într-o decizie recentă, aceasta a precizat că înlocuirea judecătorului militar cu unul civil nu rezolvă, prin sine, problema independenței și imparțialității instanței, pentru care statul turc a fost condamnat de nenumărate ori în ultimii ani, ci trebuie stabilit dacă dubiile pe

instanțele militare pure, jurisprudența este fermă în a le recunoaște independența, cu condiția ca legea să impună ofițerilor aflați în exercitarea atribuțiilor judiciare să se sustragă de la controlul ierarhic exercitat de superiori[1)].

Nu întotdeauna, faptul că **magistrații sunt numiți de către executiv** 127
este suficient pentru a conduce la ideea unei lipse de independență. O speță recentă a pus, într-o manieră interesantă, această problemă, cu atât mai mult cu cât litigiul de fond era îndreptat contra Ministerului de Justiție britanic, care numise judecătorii ce urmau să analizeze cauza. Ținând cont de faptul că procedura de numire în funcție dă naștere unei concurențe pe post și constă într-un interviu cu candidații și consultarea membrilor profesiilor juridice, iar candidații aleși ocupă posturile până la pensionare, Curtea a considerat că modalitatea de desemnare a acestora este conformă cu exigențele art. 6. În plus, în absența oricărei legături ierarhice între judecători și minister, nu există nici un motiv a crede în riscul unor presiuni exterioare, care să poată influența decizia judecătorului. În ceea ce privește problema de a ști dacă există motive obiective, care să conducă la crearea unei aparențe de imparțialitate obiectivă, chiar dacă ministerul poate să revoce un judecător, decizia de revocare este supusă unui control jurisdicțional. De altfel, o astfel de procedură nu a fost exercitată decât o singură dată, de-a lungul timpului. De aceea, puterea de revocare a judecătorului de către minister nu poate să suscite vreo teamă de parțialitate în fața unui observator obiectiv[2)].

Cu atât mai mult, sunt interzise intervenții ale executivului în activitatea 128
instanțelor. Așa cum arătam cu altă ocazie, Curtea consideră, în mod constant, ca făcând parte din procesul civil și **executarea hotărârii judecătorești**. De aceea, o decizie a Ministerului Privatizării ucrainean, prin care se suspendă executarea silită a unor decizii judecătorești, împotriva

---

care le ridică prezența unui militar de carieră în completul de judecată pot fi risipite de înlocuirea sa, astfel cum s-a decis în afacerea Oçalan c. Turcia. Potrivit acestei decizii, trebuie analizată natura actelor de procedură efectuate cu participarea judecătorului militar, distingând între acte cu caracter preliminar și cele de fond, în sensul că ultimele dintre el trebuie refăcute după înlocuirea judecătorului militar (CEDO, dec. Ceylan).

[1)] Comis., dec. din 1 martie 1979, p. 166.

[2)] CEDO, dec. Clarke.

unui combinat industrial, reprezintă atât o atingere gravă a dreptului de acces la justiție – reclamanții neputând să obțină în mod real satisfacerea intereselor –, cât și o lipsă de independență a justiției, a cărei activitate este perturbată grav de executiv[1]. Cu toate acestea, la stadiul actual al jurisprudenței Curții, simpla existență a unei aparențe a intervenției executivului în activitatea de judecată nu este suficientă pentru a conchide la violarea art. 6, ea fiind înlăturată atunci când norme exprese interzic amestecul autorității superioare în activitatea jurisdicțională a funcționarului. Spre exemplu, dacă comitetul de disciplină al unui penitenciar este format din funcționari ai Ministerului de Interne, însă există norme legale care interzic în mod expres ministerului să ofere funcționarilor recomandări cu privire la activitatea lor, tribunalul este independent, aceștia bucurându-se de o **quasi-inamovibilitate**[2]. Tot astfel, Convenția nu impune obligativitatea numirii judecătorilor pe viață sau până la împlinirea unei anumite vârste, ci admite numirea judecătorilor pe durate determinate de timp, cu condiția existenței unei inamovibilități în timpul exercitării mandatului, ceea ce contravine independenței, fiind **posibilitatea de revocare discreționară a judecătorului**[3]. De asemenea, faptul că o instanță este ținută de rezolvarea dată unei chestiuni prejudiciale, rezolvată de către o altă instanță, nu îi poate afecta independența. Dacă chestiunea prejudicială a fost rezolvată de un organ administrativ, independența instanței se păstrează cât timp contra deciziei acelui organ, părțile puteau formula un recurs în fața unui tribunal independent și imparțial[4].

129 În raport de independența față de părți, este cert faptul că o instanță nu poate fi socotită ca fiind independentă și, pe cale de consecință, imparțială, atunci când una dintre părți este și judecător, așa cum se întâmplă de multe ori în situația **procedurilor administrativ-jurisdicționale.** Concluzia rămâne valabilă și atunci când o parte are un rol deter-

---

[1] CEDO, dec. Kaysin.

[2] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 79. A se vedea, în același sens, CEDO, hot. Ettl privind comisia de reformă agrară, în cazul căreia, pe timpul mandatului de 5 ani al funcționarilor, aceștia nu putea fi detașați sau retrogradați decât pentru abateri disciplinare.

[3] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 80.

[4] Comis., dec. din 10 iulie 1987, apud. *J. Velu, R. Ergec*, p. 455.

minant în cadrul procedurii. Spre exemplu, Curtea a infirmat, din punct de vedere al conformității cu Convenția, procedura din fața curții marțiale britanice. În cadrul acesteia, judecătorii erau numiți de un ofițer care exercita și funcția de acuzator. Mai mult, același ofițer putea să dizolve instanța, iar executarea deciziei judecătorilor era supusă aprobării acestuia. În aceste condiții, Curtea a constatat de mai multe ori o încălcare a dreptului de a fi judecat de un tribunal independent și imparțial[1]. În mod identic, un colegiu al medicilor, din care face parte un medic, iar acesta este subordonat administrativ al medicului, care a formulat sesizarea în fața colegiului, nu este un tribunal independent și imparțial[2].

Din punct de vedere organic, independența judecătorilor se verifică 130
după **modul de numire al judecătorilor și durata mandatului** acestora. În esență, numirea judecătorilor de către organe administrative și un mandat limitat în timp, mai ales dacă acesta poate fi reînnoit, sunt considerate a fi **indicii de dependență** față de organul care desemnează judecătorii[3]. Totuși, s-a decis că nu există nici un indiciu de dependență atunci când o parte din instanță este formată din **judecători neprofesioniști**, numiți pe 6 ani de către parlament, în condițiile în care mandatul acestora nu poate fi retras de către legislativ[4]. De asemenea, independența judecătorilor impune statelor obligația de a interzice acestora să fie membrii ai unor partide politice sau grupuri de interese ori de presiune, precum și de a exercita o sumă de alte funcții publice[5].

---

[1] CEDO, hot. Findlay; hot. Hood.

[2] Conseil d'Etat francez, hot. M. Vaillant din 29 mai 2002, cit. de *S. Soler*, p. 285.

[3] *J. Pradel*, p. 768. Aceste elemente rămân însă simple indicii, examenul problemei alegate trebuind să continue, pentru a determina toate circumstanțele de fapt. Spre exemplu, în cauza Campbell și Fell, durata maximă a mandatului persoanelor care făceau parte din consiliul disciplinar al penitenciarului era de 3 ani, însă Curtea a estimat acest fapt normal, în considerarea aspectului că funcția aceasta nu era retribuită. De asemenea, s-a precizat frecvent, în jurisprudența, că simplul fapt al numirii judecătorilor de către reprezentanți ai executivului, de regulă, șeful statului sau de către legislativ, nu presupune lipsa de independență a acestora (CEDO, hot. Sramek, § 38; hot. Campbell și Fell, § 78 și urm.).

[4] CEDO, dec. Ninn-Hansen.

[5] *J. Figueiredo Dias, M. J. Antunes*, p. 735.

131 În același timp, independența de care trebuie să se bucure judecătorii nu poate antrena lipsa oricărui control al activității acestora, pentru că, altfel, **imperativul independenței** s-ar întoarce împotriva scopului său, acela de a asigura o justiție imparțială. Astfel, Convenția nu interzice existența unui control jurisdicțional, prin posibilitatea de a se casa hotărârile de către instanțele superioare în grad ori disciplinar al activității judecătorilor, prin posibilitatea sancționării judecătorilor pentru lipsa punctualității, atitudine reverențioasă etc.[1)]

132 Dacă acestea ar fi determinările pe care le implică necesitatea respectării dreptului la un tribunal independent, rămâne de văzut care sunt mijloacele interne, de garantare a acestora. Pentru a prelua o formula succintă, independența este garantată în dreptul intern printr-un principiu, inamovibilitatea, și o instituție, Consiliul Superior al Magistraturii (CSM)[2)]. Considerând că nu este aici locul unei treceri în revistă a modalității de funcționare a acestui principiu și a acestei instituții în sistemele judiciare europene[3)], voi analiza, în cele ce urmează, problema imparțialității instanței la nivel european, pentru a reveni în partea finală a studiului meu la situația existentă în România, sub aspectul garantării dreptului la o justiție independentă.

[1)] *T. Weigend*, p. 751. În acest context, s-a considerat că poate constitui o atingere la adresa independenței judecătorilor posibilitatea nelimitată de a răspunde delictual pentru erorile judiciare, chiar și atunci când lipsește dolul sau reau-credință. Pentru detalii, a se vedea *G. Casaroli*, p. 719.

[2)] *J. Robert*, p. 272.

[3)] Aceasta nu înseamnă că, la nivelul instanțelor din statele europene ori la nivelul Curții, nu s-a dezvoltat o jurisprudență foarte interesantă cu privire la inamovibilitate, în condițiile în care, în concepția organelor de la Strasbourg, aceasta este o garanție fundamentală în funcționarea unei justiții independente (Comis., dec. Zand, p. 99; dec. Sutter, p. 169). Spre exemplu, instanța constituțională franceză a sancționat, ca fiind contrară principiului unei justiții independente o lege care permitea înlocuirea unui magistrat ce se afla în concediu medical. Instanța franceză a socotit faptul că funcția magistratului-înlocuitor încetează la momentul la care judecătorul titular își revine din boală, constituie o atingere a inamovibilității înlocuitorului (Consiliul Constituțional, dec. din 24 octombrie 1980, în Revue de Droit Public, 1980, p. 1691).

III. Imparțialitatea instanței. Noțiunea europeană

Un termen cu același înțeles în limbajul curent și în limbajul juridic[1], 133
imparțialitatea este definitivă, cel mai adesea utilizând antonimul său, întrucât este dificil de spus ce este imparțialitatea, altfel decât printr-un procedeu negativ, enunțând ceea ce împiedică, anume **prejudecata**, adică judecarea unei cauze înainte de pronunțarea unei soluții, fundamentarea soluției date unui litigiu pe alte considerente decât cele expuse în fața sa, cum ar fi *parti pris-uri* cu una dintre părți[2]. În consecință, în baza dreptului oricărei persoane la un tribunal imparțial, recunoscut prin art. 6 din Convenție și prin toate constituțiile moderne, statul are obligația pozitivă de a-și regla sistemul judiciar, astfel încât orice jurisdicție să aibă obligația de a-și verifice imparțialitatea, atât din oficiu, cât și la cererea uneia dintre părți[3]. În principiu, această obligație trebuie realizată la începutul procedurilor judiciare[4] și este garantată așa cum se va prezenta, pe larg, în cele ce urmează, prin implementarea în sistemele procedurale interne a unor reguli privind interdicția de a cumula funcțiile judiciare, **instituțiile incompatibilității și recuzării**[5]. Nerespectarea obligației de a asigura o judecată imparțială atrage nulitatea întregii proceduri realizate în fața magistratului parțial[6].

Înainte însă de a discuta despre formele imparțialității și despre 134
modul în care aceasta poate fi garantată, mai trebuie vizat un aspect. După cum spuneam mai sus, **independența** nu este o obligație care să apese și asupra **organelor de anchetă penală**, ci doar asupra instanțelor care decid fondul acuzațiilor penale sau a litigiilor în materie civilă, însă cred că, în raport de imparțialitate, situația ar trebui să fie pusă într-o lumină diferită. Nu trebuie uitat faptul că lipsa de independență a organelor de anchetă ține de natura lor, întrucât ele reprezintă acuzarea în faza de

---

[1] *S. Soler*, p. 271.

[2] *D. Reis*, p. 13.

[3] CEDO, hot. Remli, p. 473.

[4] Tribunalul federal elvețian, dec. Gemeide Amriswil c. Schewiezerische Lebensversicherungs-und Rentenanstalt, cit. în *C. Lombardini*, p. 513.

[5] *J. Van Compernolle*, Evolution, p. 437.

[6] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 200.

judecată și sunt parte a executivului, fapt care nu împiedică însă necesitatea și posibilitatea de a asigura imparțialitatea acestora, adică obligația organelor de anchetă penală de a acționa fără prejudecăți, cu privire la vinovăția celui acuzat penal și fără a avea alte interese de natură personală în soluționarea cauzei. În condițiile în care, reluând afirmația Curții, făcută cu un alt prilej, faza de urmărire penală este faza în care trebuie să apară majoritatea drepturilor procedurale recunoscute acuzatului, întrucât din acel moment acesta începe să își formuleze apărările, iar ceea ce se petrece în cursul acestei faze are o influență decisivă asupra procedurilor ulterioare[1], cred că ar trebui admis un drept la o urmărire penală în fața unui organ imparțial, ca și element al dreptului la o **procedură echitabilă**, chiar dacă textul art. 6 se referă strict la imparțialitatea instanței de judecată[2].

135 Cu privire la imparțialitatea care trebuie să caracterizeze un tribunal, Curtea a precizat constant că aceasta trebuie să aprecieze, atât din punct de vedere subiectiv, prin încercarea de a determina convingerile personale ale unui anumit judecător la un anumit moment, dar și din punct de vedere obiectiv, verificând dacă acesta oferă suficiente garanții pentru a exclude orice bănuială legitimă ce s-ar putea arunca asupra sa[3]. Curtea distinge astfel între **imparțialitatea subiectivă și cea obiectivă.** Alături de alți autori, cred că clasificarea nu este cea mai potrivită[4]. Dacă este evident că o

---

[1] CEDO, hot. Minelli, § 28; Comis., dec. din 6 octombrie 1981, p. 714; dec. Bonvoisin, p. 123.

[2] De altfel, există o hotărâre a Curții, care sugerează acest lucru, în condițiile în care problema parțialității unui organ de anchetă nu a fost pusă direct în fața sa (CEDO, hot. De Haes și Gijsels). A se vedea, în sensul acesta, o decizie a Tribunalului federal elvețian din 1986 în afacerea P. c. Conseil d'Etat du canton du Zürich, cit. în *C. Lombardini*, p. 513. Jurisprudența din Elveția a mers chiar mai departe, decizând că garanțiile de imparțialitate apasă și asupra grefierului (Tribunalul federal elvețian, dec. Achtari c. Tribunal correctionnel d'arrondissemnet de la Glâne din 29 noiembrie 1989, în RTDH 1991, p. 507).

[3] CEDO, hot. Saraiva de Carvalho, § 33; hot. Fey, § 28; hot. Sainte-Marie, § 34. A se vedea și *J. Van Compernolle*, Evolution, p. 440.

[4] *R. Kśring-Joulin*, Le juge impartial, p. 1; *D. Rśts*, p. 18-19; *S. Soler*, p. 272. După cum s-a remarcat (*S. Soler*, p. 272), chiar și Curtea pare să fi renunțat la clasificarea creată de către ea, în hot. Morel, preferând să vorbească despre imparțialitate ca urmare a unor „convingeri personale" și imparțialitate ca urmare a unor „motive legitime de a crede în lipsa imparțialității".

astfel de clasificare poate fi făcută, cred că noțiunile utilizate sunt susceptibile de critici serioase, întrucât după cum voi arată mai jos, imparțialitatea numită de către Curte subiectivă se probează pe baza unor elemente obiective, iar cea numită obiectivă, se probează pe baza unor probe de natura obiectivă. De aceea, prefer să vorbim despre imparțialitatea personală, care se raportează la „opinia judecătorului", despre care vorbeam mai sus, și imparțialitate funcțională, care trebuie raportată la „opiniile altora". Cu alte cuvinte, se pune problema unei parțialități personale, atunci când magistratul tinde să analizeze litigiul din fața sa, plecând de la unele prejudecăți, ce țin de forumul său interior, exemplul tipic fiind atunci când există un conflict între el și una dintre părți[1]. În același timp, se pune problema unei **parțialități funcționale**, atunci când riscul de prejudecată provine din organizarea defectuoasă a sistemului judiciar, punând un magistrat în situația de a fi suspectat în mod legitim, de către terți, că ar putea avea o opinie prestabilită asupra soluției litigiului, exemplul tipic fiind atunci când un judecător este chemat să își cenzureze propria decizie, emisă anterior[2].

1. Imparțialitatea personală

Problema imparțialității personale apare mai rar în jurisprudența 136
de la Strasbourg, însă apare frecvent în jurisprudența statelor semnatare ale Convenției. **Lipsa imparțialității personale** se poate constata atunci când judecătorul, din cauza unor **convingeri subiective**, devine **incompatibil** cu rolul de a judeca echilibrat cauza aflată în fața sa. În materie penală, acest fapt este cu atât mai important, cu cât se poate afirma că **prezumția de nevinovăție** este prima aplicație a dreptului la o judecată imparțială[3]. După cum spuneam mai sus, imparțialitatea personală trebuie

---

[1] Cour d'assises de la province de Barbant, dec. din 26 noiembrie 1993, cit. de *J. Van Compernolle*, Evolution, p. 439.

[2] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 138.

[3] *S. Guichard; J. Buisson*, p. 250; *S. Soler*, p. 274. E perfect adevărat că parțialitatea magistratului se poate manifesta și în favoarea inculpatului, însă o astfel de situație nu poate fi analizată sub aspectul dreptului la un proces echitabil, întrucât, în materie penală, doar inculpatul beneficiază de drepturi procedurale recunoscute prin Convenție. Cu toate acestea, cât timp în dreptul intern, regulile procedurale profită tuturor părților unui litigiu, inclusiv acuzării, se pot imagina și situații în care

apreciată pe baza „opiniei exprimate" a magistratului. În esență, acestuia i se impune păstrarea unei rezerve în opiniile pe care și le exprimă înainte de finalizarea unui litigiu.

137 Înainte însă de a insista asupra acestui subiect, trebuie amintit faptul că, în sistemele care utilizează, în materie penală, jurați, regulile privind imparțialitatea magistratului li se aplică și acestora. Soluția este logică, atâta timp cât jurații sunt chemați să judece, într-o formă sau alta, vinovăția unei persoane, având astfel un rol asimilabil celui unui judecător. Spre exemplu, s-au constatat indicii serioase de parțialitate într-o afacere privind o plângere îndreptată împotriva Marii Britanii, de către un reclamant de origine asiatică ce fusese condamnat de către un juriu britanic pentru **înșelăciune.** În cursul procesului, unul dintre jurați a spus judecătorului că o parte dintre colegii săi din juriu sunt rasiști și îl judecă pe inculpat pe baza originii sale și nu a probelor administrate. Judecătorul le-a reamintit juraților jurământul prestat și le-a lăsat o zi pentru a reflecta asupra propriei conștiințe, însă a refuzat să îi înlocuiască. Aceasta deși, chiar după ziua de reflecție, unul dintre jurați a făcut anumite remarci interpretabile cu privire la asiatici, însă s-a apărat, susținând că a glumit și a dovedit că are mai mulți prieteni între persoane de origine asiatică. În aceste condiții, în care aparența de parțialitate era destul de evidentă, Curtea a decis posibilitatea unei atingeri grave adusă art. 6[1]. Cu toate acestea, situația juraților prezintă o anumită particularitate. Aceștia își desfășoară activitatea sub supravegherea permanentă a magistratului profesionist, care are și obligația de a le verifica permanent neutralitatea. Date fiind aceste date, organele de la Strasbourg consideră că statele și-au respectat obligația de a asigura o justiție imparțială, atunci când judecătorul își îndeplinește scru-

---

parțialitatea personală în favoarea inculpatului să fie ridicată în fața instanțelor interne. Spre exemplu, atunci când, urmare a unor manifestații de stradă, care au degenerat, un judecător scrie un articol în care solicită clemență pentru cei implicați în violențe, acesta poate fi socotit parțial, dacă urmează să judece o acuzație penală îndreptată împotriva unuia dintre manifestanți (Tribunalul federal elvețian, dec. K. c. Ministère de la jeunesse du district de Zürich et commission administrativ du tribunal superior du canton de Zürich, cit. de *C. Lombardini*, p. 515). Într-o astfel de ipoteză este mai mult decât evident că prezumția de nevinovăție nu mai poate fi socotită o consecință a recunoașterii principiului unui tribunal imparțial.

[1] CEDO, dec. Sander, § 19. În același sens, a se vedea CEDO, hot. Gregory.

pulos obligația de a verifica neutralitatea juraților, fosta Comisie socotind că acesta este mai bine plasat decât ea pentru a realiza acest lucru[1].

Exceptând anumite situații, de o gravitate evidentă[2], sub aspectul „opiniei exprimate" de către magistrat, principala problemă care a fost ridicată este cea a **raporturilor magistratului cu presa**. Potrivit Curții, fără a se putea ignora riscul de a reduce șansele unei persoane de a beneficia de un proces echitabil ori riscul de a submina încrederea publicului în rolul deținut de către tribunale în administrarea justiției, care decurge din interdicția impusă magistraților cu privire la raporturile acestora cu presa, exprimarea unei opinii de către magistrat este plasată într-un palier înalt de risc, cu privire la imparțialitatea personală a instanței[3]. După Curte, autorităților judiciare li se impune o foarte mare discreție în raporturile cu presa, în scopul de a garanta imparțialitatea lor. Această discreție trebuie să îl împiedice pe magistrat să utilizeze presa, chiar și pentru a răspunde unor provocări venite din partea terților sau a organelor media[4]. Este cert faptul că o astfel de limitare a libertății de expresie a magistratului poate pune probleme în raport de art. 10 din Convenție, care o garantează, însă, cel puțin după hotărârea luată de către Curte în afacerea Buscemi, o limitare a libertății de exprimare a magistratului cu privire la cauzele aflate în fața judecății sale este justificată într-o societate democratică, în scopul prezervării intereselor justiției[5]. În același timp, 138

[1] Comis., dec. Miah, cit. *A. Ashworth*, p. 263-264.

[2] Spre exemplu, s-a constatat o violare a Convenției în situația în care președintele completului de judecată a afirmat că sistemul de apărare ales de către inculpat este „scandalos", „ignobil", „mincinos" și „repugnant". În plus, a afirmat că instanța de apel pe care o prezida va analiza dacă pedeapsa pronunțată în primă instanță este suficient de aspră ținând cont de sistemul de apărare adoptat, instanța crescând pedeapsa de la închisoarea timp de 2 ani la închisoare timp de 30 de luni. Parțialitatea instanței într-un asemenea caz este evidentă. De aceea, Belgia a ales să încheie un acord amiabil cu reclamantul pentru retragerea plângerii (Comis., rap. Boeckmans, p. 66). Pentru alte exemple în acest sens, din jurisprudența franceză a se vedea *S. Soler*, p. 2774-275.

[3] *R. Ergec*, La liberté, p. 171 și urm.

[4] *M. del Tufo; G. Fiandaca*, p. 549. A se vedea și CEDO, hot. Buscemi.

[5] În acest sens, a se vedea Curtea Constituțională italiană, dec. nr. 100/1981, cit. *M. del Tufo; G. Fiandaca*, p. 546-547.

nu se pot nega anumite **aspecte pozitive ale prezenței magistraților în mass-media**. În primul rând, prezența acestora poate asigura o mai bună informare a publicului larg cu privire la afacerile în curs. În al doilea rând, prezența cuvântului magistratului în mass-media poate asigura o sensibilizare a publicului, în raport de probleme criminalității și cele ale justiției. Cu toate acestea nu pot decât să fiu de acord, în general, cu punctul de vedere al Curții. Cred că o prezentă discretă sau inexistentă a magistratului în mass-media, mai ales cu privire la afacerile în curs, reprezintă unul dintre **punctele centrale ale protecției efective a dreptului la un tribunal imparțial**. E drept că, în opinia mea, o interdicție limitată poate produce consecințe negative și mă refer aici la situația în care în mass-media sunt publicate informații eronate sau calomnioase fie despre magistrat, fie despre cauzele aflate în fața sa. În această ipoteză, cred că se impune totuși o replică a magistratului, tocmai cu scopul de garanta încrederea populației în actul de justiție[1)].

139 Tot în acest context, Curtea a decis că lipsește, în mod evident, imparțialitatea personală, atunci când judecătorul are sau pare să aibă un interes în cauză. Spre exemplu, atunci când un jurnalist, care a publicat un articolul, conținând invective grave la adresa a doi parlamentari a fost judecat penal de către Parlament, instanța europeană a condamnat statul maltez pentru lipsa de imparțialitate a tribunalului, din care făceau parte și victimele eventualei infracțiuni, fără să conteze faptul că acestea nu compuneau majoritatea instanței[2)]. Tot astfel, s-a constatat existența violării dreptului la o instanță imparțială, atunci când un avocat a fost condamnat pentru *contempt of court* de către același judecător, în fața căruia se comisese fapta și care s-a socotit insultat[3)]. Alte exemple din jurisprudența statelor europene, de ipoteze în care s-a pus problema imparțialității personale sunt numeroase. Voi oferi în cele ce urmează câteva dintre ele, cu scopul de a determina cât mai exact câmpul de aplicabilitate a acestei garanții procedurale. Astfel, s-a decis că lipsește imparțialitatea personală atunci când instrucția penală este condusă de către un **magistrat de instrucție**,

---

[1)] În acest sens, a se vedea circulara Ministerul de Justiție italian cit. *M. del Tufo; G. Fiandaca*, p. 548-549.

[2)] CEDO, hot. Demicoli, § 40.

[3)] CEDO, hot. Kyprianou, § 63.

acuzat de către inculpat că ar fi participat la comiterea faptei de care era acuzat[1]; atunci când judecătorul unui litigiu civil l-a consiliat pe adversar, cu prilejul unui alt litigiu între aceleași părți[2]; atunci când, după un interogatoriu, un magistrat a declarat public că nu poate să suporte cauza penală respectivă și că nu vrea să mai vadă dosarul[3]; atunci când judecătorul este proprietarul unui spațiu în care una dintre părți își desfășoară activitatea comercială[4]; atunci când un judecător în apel este chemat să reexamineze o hotărâre judecătorească pronunțată în primă instanță de către soțul său[5]; atunci când între judecător și unul dintre martori există relații intime[6]; atunci când judecătorul are relații de afaceri privilegiate cu o bancă care este pârâtă în fața sa și care îi creează facilități importante pentru plata unor creanțe[7]; când judecătorul era profesor asociat al unei universități, parte a unui proces aflat în fața sa[8].

Tot astfel, a fost analizată, sub imperiul determinărilor impuse de 140
respectarea imparțialității personale, ipoteza în care unul dintre judecători a fost, în trecut, avocat al uneia dintre părți în stadiile incipiente ale procedurii. În raport de imparțialitatea subiectivă, Curtea a considerat că nimic nu indică faptul că judecătorul care a reprezentat adversarii reclamantului la un stadiu anterior al procedurii ar fi fost influențat de prejudecăți personale. Cu privire la problema de a ști dacă dubiile reclamantului cu privire la imparțialitatea magistratului erau obiectiv justificate, Curtea a considerat că intervenția precedentă a magistratului a fost marginală, pentru că nu l-a reprezentat pe adversarul reclamantului decât două luni, și veche, întrucât au trecut nouă ani între acel moment și pronunțarea hotărârii judecătorești. Totuși, cât timp magistratul a jucat un dublu rol, după care fiul său a continuat afacerile cabinetului său de avocatură, au

---

[1] Cass. fr., dec. din 26 octombrie 1808, cit. *A. Maron*, Incidences (I), p. 1.
[2] Ibidem.
[3] Ibidem.
[4] C.A. Rouen, dec. Streiff c. Bellemans din 29 octombrie 1992, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 81.
[5] Cass. fr., dec. din 4 iulie 1996, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 82.
[6] CEDO, hot. Jurado, p. 95.
[7] CEDO, hot. Sigurdsson.
[8] CEDO, hot. Pescador Valero.

creat o situație de natură să suscite **dubii legitime** din partea reclamantului cu privire la imparțialitatea judecătorului. De aceea, există o violare a art. 6 cu privire la dreptul la un tribunal imparțial[1].

2. Imparțialitatea funcțională

141 Noțiunea de **imparțialitate funcțională** se raportează, așa cum spuneam mai sus, la „opinia altora" cu privire la magistrat. Cu alte cuvinte, discutăm despre imparțialitatea funcțională atunci când magistratul se află, datorită exercitării funcțiilor sale, într-o astfel de poziție încât orice persoană ar putea crede că magistratul va tinde *a prori* spre o anumită soluție a litigiului, ce se află în fața sa. Noțiunea este proprie sistemului european de garantare a drepturilor fundamentale[2], derivând tot din adagiul britanic: *The justice must not only be done; it must seen to be done*, potrivit căruia aparențele pot căpăta o importanță deosebită.

142 Această formă de imparțialitate poate fi deci semnalată în baza unor elemente obiective, însă simplul fapt că judecătorii unei instanțe sunt desemnați în funcție de anumite afinități politice sau au anumite afinități politice, fiind membrii ai unui partid, nu conduce neapărat la lipsa imparțialității obiective[3]. Tot astfel, simplul fapt că soluția unei cauze este lăsată la discreția unui juriu, nu presupune parțialitate, cât timp jurații nu au fost influențați de o campanie de presă, declanșată contra acuzatului sau de modul în care a înțeles judecătorul să îi instruiască[4]. De asemenea, nu s-a constatat lipsa imparțialității nici atunci când un acuzat de culoare a fost judecat de un juriu compus în totalitate din albi[5]. Pe de altă parte,

---

[1] CEDO, hot. Mežnarić. Soluția Curții mi se pare corectă, însă motivarea ușor bizară. Cred că, dincolo de faptul că afacerile cabinetului de avocatură au fost continuate de fiul judecătorului în discuție, Curtea putea să ajungă la aceeași concluzie și doar din faptul că judecătorul a fost avocat al uneia dintre părți în cadrul procedurii, indiferent în ce stadiu era aceasta. Mai mult, cred că este suficient ca judecătorul să fie tatăl avocatului uneia dintre părți pentru a putea vorbi de lipsa de imparțialitate personală, în baza teoriei aparenței.

[2] Chiar dacă în jurisprudența Curții, imparțialitatea funcțională este denumită, impropriu, imparțialitate obiectivă.

[3] CEDO, hot. Pabla Ky, § 41; Comis., dec. din 18 decembrie 1980, p. 182.

[4] Comis., dec. din 31 mai 1977, p. 700.

[5] Comis., dec. din 16 mai 1977, p. 701.

însă, atunci când între membrii unui tribunal suedez, care judeca litigii privind închirierea unor bunuri sunt doi judecători numiți de sindicatul proprietarilor și, respectiv, de cel al chiriașilor, iar o persoană solicită instanței să anuleze o clauză contractuală favorabilă celor două sindicate, Curtea a constatat lipsa de imparțialitate obiectivă a instanței[1].

3. Interdicția cumulului de decizii ale magistratului

Cel mai adesea, însă, imparțialitatea funcțională intră în discuție atunci 143
când judecătorii unei cauze au jucat, de-a lungul procedurii, roluri diferite, având de analizat aceeași cauză de mai multe ori, în funcții diferite, discutându-se în acest mod de o **neutralitate în aval**, spre deosebire de ipotezele enunțate mai sus, în care s-ar fi pus problema unei **neutralități în amonte**[2]. În astfel de situații, terții pot să se îndoiască, în mod legitim, de neutralitatea magistratului, din cauza faptului că acesta a cunoscut anterior dosarul cu ocazia unui cumul de decizii[3] și de aceea cumulul de decizii este interzis, în raport de imperativele unei proceduri imparțiale. Deși aproape toată doctrina europeană utilizează, pentru a numi această ipoteză, noțiunea de „cumul de funcții judiciare", cred că noțiunea de „cumul de decizii" este mai aproape de realitate[4]. Aceasta pentru că ipoteza la care mă refer este cea în care o persoană ajunge să cunoască un litigiu, după ce anterior îl analizase dintr-o altă perspectivă. Aceasta nu presupune neapărat faptul că magistratul exercită mai multe funcții judiciare, ci mai degrabă faptul că acesta emite două sau mai multe decizii –

---

[1] CEDO, hot. Langborger, § 29 și urm. În schimb, atunci când o instanță de muncă, în compoziția căreia intră reprezentanți ai organizației muncii, fără ca între această organizație și sindicatul din care făcea parte una dintre părți să existe vreo legătură, imperativele art. 6 sunt respectate (CEDO, hot. Kurt Kellermann AB, § 34).

[2] *P. de Fontbressin*, p. 82.

[3] Pentru a se pune problema imparțialității, s-a decis că judecătorii trebuie să fi jucat roluri diferite în aceiași cauză, neexistând nici un motiv pentru a decela imparțialitatea, atunci când același judecător a rezolvat în trecut cauze identice sau asemănătoare (CEDO, hot. Gillow, § 73).

[4] Uneori, se utilizează și noțiunea de „principiu al separatismului" (*J.-F. Renucci*, p. 215).

indiferent dacă acestea sunt hotărâri judecătorești, alte acte procedurale[1] ori de asistență juridică[2] –, în raport de același litigiu[3].

144 Ideea fundamentală a noțiunii de cumul de decizii se raportează la o **pluralitate de decizii** luate în același litigiu. Unicitatea litigiului trebuie să fie o condiție de existență a interdicției cumulului de decizii. În măsura în care un magistrat a dat o soluție într-un litigiu, iar ulterior un alt litigiu este adus în fața sa, chiar dacă există elemente comune între cele două litigii, aceasta nu este suficient pentru a putea afirma că justițiabilul poate să se îndoiască legitim de imparțialitatea judecătorului. Altfel, ar însemna că orice judecător care a analizat vreodată un litigiu să nu mai poată judeca un alt litigiu în care cel puțin o parte să fie aceeași, idee absurdă în esența ei. De aceea, pentru a discuta despre un cumul de decizii e obligatoriu ca magistratul să fie pus în fața aceluiași litigiu. În același timp, însă nu trebuie să confundăm **unicitatea litigiului** cu unicitatea procedurii.

145 Este posibil ca același litigiu să presupună mai multe proceduri. Spre exemplu, dacă mai multe persoane inculpate pentru aceeași infracțiune sunt judecate în cadrul unor proceduri diferite, atunci când participarea uneia dintre ele este descoperită ulterior condamnării celorlalte. După

---

[1] Spre exemplu, există un cumul de decizii, dar și de funcții atunci când o persoană formulează apel contra unei decizii în primă instanță. În calitatea sa de președinte al unei autorități administrative, după care ajunge să își judece propriul apel, ca judecător al instanței de apel. E evident că, într-o astfel de situație, a mai discuta despre imparțialitate riscă să stârnească zâmbete (Conseil d'Etat belgian, dec. WEA Records din 12 iunie 1992, în *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 371). Situația mi se pare identică și în raport de autosesizarea unui organ administrativ, chiar dacă jurisprudența Curții este în sens contrar. Pentru o dezvoltare a subiectului a se vedea *S. Soler*, p. 278-280. De altfel, jurisprudența recentă franceză marșează și ea pe ideea lipsei de imparțialitate funcțională într-o astfel de ipoteză.

[2] Spre exemplu, lipsește imparțialitate funcțională atunci când, dintr-un tribunal de muncă, face parte, ca și judecător, un reprezentant al sindicatului care l-a consiliat, în afacerea respectivă, pe reclamant (Cass. fr., s. socială, dec. Dalmont c. Sulplice din 8 ianuarie 1997, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 76).

[3] Dacă însă nu există un litigiu la data emiterii uneia dintre deciziile care riscă să intre în cumulul interzis, problema lipsei de imparțialitate nu se mai pune. Spre exemplu, s-a decis că nu există o lipsă de imparțialitate în cazul unor judecători ai unei instanțe constituționale, care anterior fuseseră parlamentari și susținuseră prin votul lor legea atacată ca neconstituțională (*F. Delpérée; A. Rason-Roland*, p. 38).

părerea mea, unicitatea litigiului presupune același obiect al discuției juridice, indiferent că aceasta vizează o stare de fapt sau interpretarea legii[1]. Nu cred că interdicția cumulului de decizii trebuie să vizeze doar ipoteza aceleiași proceduri, întrucât, și atunci când litigiul este unic, dar desfășurat în cadrul mai multor proceduri, există aparența unei prejudecăți a magistratului. Pentru a reveni la exemplul oferit anterior, dacă un judecător decide condamnarea unei persoane pentru complicitate la comiterea unei infracțiuni, fără să se cunoască autorul faptei, concluzionând pozitiv cu privire la existența elementelor infracțiunii, iar ulterior va judeca autorul identificat, este mai greu de presupus că magistratul nu va avea o prejudecată cu privire la existența condițiilor infracțiuni și își va putea păstra imparțialitatea, cu atât mai mult cu cât aceasta trebuie privită din perspectiva teoriei aparenței[2]. Or, mi se pare clar că pentru orice persoană aflată într-o astfel de ipoteză există suficiente motive obiective să se îndoiască de neutralitatea magistratului. Tot astfel, dacă un judecător a pronunțat un divorț pe motivul exclusiv al unei tentative de omor contra soției, va exista un cumul de decizii dacă același judecător va judeca pe fond procesul penal, având ca obiect tentativa de omor, întrucât este evident că starea de fapt este unică celor două proceduri[3]. De aceea, voi subsuma în cele ce urmează interdicția cumulului de decizii de unicitatea litigiului și nu de **unicitatea procedurii**. Mai mult, unicitatea litigiului

---

[1] Spre exemplu, o astfel de situație a fost judecată de către Curte. Reclamantul a fost concediat în 1982 sub acuzația de neglijență în serviciu, manifestată prin absențe repetate și nemotivate de la serviciu. Reclamantul a contestat în instanță actul de concediere, însă fără succes. Ulterior, în baza unei legi din 1992 privind reabilitarea pentru actele abuzive comise de către regimul comunist, reclamantul a cerut să se constate că a fost concediat abuziv, din motive care nu țin de desfășurarea muncii sale. Unul dintre judecătorii care au analizat acest caz a fost judecător și la analiza recursului său contra deciziei de concediere. Curtea a admis că cele două proceduri nu aveau același obiect, însă, pe fond, se bazau pe aceleași fapte. În fond, problema ambelor litigii consta în a ști dacă reclamantul a absentat sau nu nemotivat de la serviciu. În consecință, Curtea a constatat că unul dintre magistrații care a examinat a doua procedură se pronunțase deja asupra acestui fapt, cu ocazia judecării primei proceduri (CEDO, hot. Indra).

[2] A se vedea, în acest sens, CEDO, hot. Ferrantelli și Santangelo, § 59.

[3] Cass. fr., s. pen., dec. C. din 30 noiembrie 1994, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 88.

poate să existe chiar și atunci când nici una dintre părți nu este comună a două proceduri, însă starea de fapt este identică, astfel cum s-a petrecut într-o cauză judecată de instanțele franceze. În fapt, o parte a unei proceduri civile a dat avocatului său o sumă de bani, necesară plății unei expertize care urma să se facă. Avocatul nu a utilizat suma în acest scop, deși a negat acest fapt, motiv pentru care judecătorul a respins acțiunea civilă, motivându-și decizia prin lipsa de probe, care a decurs din faptul că avocatul nu a plătit acea sumă de bani. Ulterior, când avocatul a fost chemat în fața unei instanțe disciplinare, același judecător a analizat cazul său. Instanțele franceze au considerat corect, că există o unicitate a litigiului, întrucât problema de fapt era dacă s-a plătit sau nu expertiza, iar judecătorul nu putea fi socotit imparțial[1)].

146 În baza celor afirmate mai sus, lipsește unicitatea litigiului și, deci imperativele imparțialității sunt respectate atunci când un magistrat, care judecă un proces penal, este magistratul ce fusese anterior chemat să decidă asupra unui litigiu civil între inculpat și persoana vătămată, cu condiția ca starea de fapt care stă la baza celor două proceduri să fie diferită[2)]. Dacă însă starea de fapt este aceeași, respectiv, procesul civil vizează interdicția exercitării drepturilor părintești, iar litigiul penal vizează condamnarea pentru abuzuri comise contra copilului, litigiul este unic, iar cumulul de decizii interzis[3)]. Tot astfel, lipsește unicitatea litigiului atunci când un magistrat apare ca și judecător în două proceduri penale îndreptate contra aceluiași inculpat, dar care vizează condamnarea pentru fapte distincte și care nu au nimic comun[4)]. De asemenea, lipsește unicitatea litigiului atunci când judecătorul chemat să dispună partajarea bunurilor comune este judecătorul care a dispus desfacerea căsătoriei soților[5)].

147 Atunci când se face o **cerere de revocare a unor interdicții sau incapacități,** impuse în urma unei condamnări penale, situația este mai

---

[1)] Cass. fr., s. I civ., dec. din 18 mai 1989, în RTDH 1990, p. 76-77.

[2)] Cass. fr., s. pen., dec. L.A. din 6 februarie 1989, în RTDH 1990, p. 283.

[3)] *P. Lambert*, L'impartialité, p. 285.

[4)] Cass. fr., s. pen., dec. G din 14 februarie 1996, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 86. În același sens, *J.-F. Renucci*, p. 214.

[5)] Cass. fr., s. I civ., dec. Denier c. Sordello din 19 noiembrie 1996, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 87.

delicată. Pe de-o parte, s-ar putea spune că obiectul litigiului este diferit de cel penal pe fond, întrucât inițial s-a discutat dacă se impun acele interdicții ori incapacități, iar judecătorul care le-a dat cunoaște cel mai bine rațiunile care au stat la baza lor și este cel mai în măsură să dispună revocarea acestora, atunci când motivele au încetat[1]. Pe de altă parte, s-ar putea afirma că obiectul litigiului este același – evaluarea periculozității exercitării unor drepturi de către o persoană –, astfel încât magistratul care a dispus interdicția ori incapacitatea ar fi tentat să le mențină, mai ales dacă le-a dispus inițial pe o durată determinată. Cred că prima variantă este preferabilă, însă ipoteza merită o reflecție. Pe de altă parte, însă, cred că atunci când revocarea suspendării condiționate se face în cadrul unei proceduri separate de cea în care se analizează condamnarea pentru fapta care atrage suspendarea, obiectul litigiului este același – comiterea unui comportament interzis de către cel care a beneficiat de suspendare – și de aceea, cumulul de decizii este interzis, chiar dacă prin decizia privind revocarea suspendării nu se discută fondul[2].

Tot astfel, s-a pus problema imparțialității funcționale atunci când 148
judecătorul a cumulat **funcția de instrucție penală** cu cea de judecător de fond. Astfel, Curtea a decis condamnarea statului belgian pentru că persoana care a prezidat juriul ce a decis condamnarea reclamantului era, în același timp, conducător al parchetului din care făcea parte procurorul ce a formulat acuzarea. Chiar dacă președintele completului nu a avut nici un rol în desfășurarea urmării penale și în cursul fazei de judecată, instanța europeană a apreciat că aparența de parțialitate a acestuia a fost suficient de puternică pentru a determina existența unei violări a art. 6[3]. Cu atât mai mult, există o violare a exigenței imparțialității funcționale atunci când unul dintre judecătorii din apel a fost reprezentantul parchetului, la judecarea în primă instanță a acelei cauze[4]. Tot astfel, s-a constatat o violare

---

[1] Cass. fr., s. pen., dec. R din 6 mai 1996, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 75.

[2] În sens contrar, C.A. Aix-en-Provence, dec. Bantata din 14 octombrie 1991, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 76.

[3] CEDO, hot. Piersack, § 31. În același sens, CEDO, hot. Jon Kristinsson, în *V. Berger*, p. 209.

[4] Cass. fr., s. pen., dec. Allamand din 26 aprilie 1990, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 79.

a art. 6, atunci când președintele instanței care examina un recurs contra deciziei unei autorități administrative era și unul dintre consilierii judiciari ai acelui organ administrativ – anume președintele comisiei care realiza activitatea jurisdicțională a autorității administrative –, fără să prezinte importanță faptul că, în situația ajunsă în fața Curții, activitatea jurisdicțională fusese realizată de către un alt membru al comisiei[1]. Soluția a fost păstrată și atunci când judecătorul raportor al unei proceduri de reorganizare judiciară a unei societăți comerciale care a propus, în raportul său, lichidarea societății, devine ulterior unul dintre membrii completului de judecată care analizează dispoziția de lichidare a întreprinderii[2].

149 De asemenea, în altă cauză îndreptată contra Belgiei, judecătorul de instrucție care decisese arestarea reclamantului, a ajuns ulterior să judece pe fond cauza respectivă. În condițiile în care faza de urmărire era secretă și lipsită de contradictorialitate, Curtea europeană a decis că art. 6 a fost încălcat, cât timp este firesc ca reclamantul să aibă în minte faptul că, dacă magistratul de instrucție l-a arestat, acesta și-a format deja o opinie despre vinovăția sa, existând astfel o aparență de parțialitate suficient de puternică pentru a se putea vorbi de violarea Convenției[3]. Trebuie remarcată o posibilă evoluție a jurisprudenței în materie, sensibil diferită față de cea din cauzele Piersack și de Cubber. Astfel, atunci când a fost pusă în fața unei situații evident identice, Curtea a reacționat diferit. În speță, o instanță daneză a verificat legalitatea arestării reclamantului și a dispus de mai multe ori prelungirea acesteia, iar apoi același complet a judecat cauza pe fond. Dacă plec de la jurisprudența evocată mai sus, concluzia violări art. 6 este evidentă, în timp ce în această speță, judecătorii au păstrat funcția neprezentând relevanță. La această concluzie a ajuns și Comisia[4]. Curtea a preferat să decidă violarea art. 6 pentru lipsă de imparțialitate, în considerarea faptului că într-una din deciziile de prelungire a arestării, instanța s-a antepronunțat, precizând că arestarea trebuie prelungită datorită existenței unor indicii de vinovăție evidente și de necom-

[1] CEDO, hot. McGonnell, § 39.
[2] CEDO, dec. Morel.
[3] CEDO, hot. de Cubber, § 29; hot. Castillo Algar, § 45.
[4] Comis., rap. Hauschildt, § 43.

bătut, evitând însă să atace problema „cumulului de decizii"[1]. Cu o altă ocazie însă, Curtea a decis în sens contrar, hotărând lipsa violării Convenției atunci când o cauză privind un minor a fost judecată pe fond de judecătorul care decisese de patru ori anterior menținerea inculpatului în arest[2]. Pe aceeași linie, într-o decizie ceva mai recentă, Curtea pare să fi revenit puțin asupra acestei jurisprudențe, constatând lipsa unei violări a Convenției, atunci când unul dintre judecătorii de fond a făcut, anterior, parte dintr-un complet de judecată care respinsese apelul reclamantului contra ordonanței de trimitere în judecată[3], însă și mai recent Curtea a continuat sinusoida și a decis, cu unanimitate de voturi, că nu există o violare a art. 6, atunci când judecătorul penal de fond este cel care a respins mai multe cereri de punere în libertate a inculpatului[4]. O parte din instanțele naționale ale statelor membre sunt pe aceeași linie de gândire, dispunându-se că judecătorul care a dispus arestarea unei persoane poate, ulterior, judeca pe fond cauza penală, întrucât lipsește unicitatea obiectului litigiului[5].

În opinia mea, o astfel de soluție constituie o eroare. În primul 150
rând, făcând din nou apel la teoria aparenței, oare un judecător care decide arestarea unei persoane nu pare, chiar dacă nu este, convins că inculpatul a comis într-adevărat fapta respectivă? Pe de altă parte, e perfect adevărat că motivele arestării sunt altele decât cele ale condamnării unei persoane, însă nu e mai puțin adevărat că prima condiție a arestării unei persoane o constituie existența unor probe de vinovăție cu privire la acuzația îndreptată împotriva sa. Or, dacă magistratul este convins că există probe de vinovăție la momentul arestării, nu pleacă el cumva cu o prejudecată privind vinovăția persoanei atunci când i se cere să analizeze cauza pe fond? Iar această prejudecată, chiar dacă teoretic ar putea fi răsturnată de desfășurarea procedurii, nu este ceea ce interzice dreptul la

---

[1] CEDO, hot. Hauschildt, § 50-53.

[2] CEDO, hot. Nortier, § 35.

[3] CEDO, dec. Garrido Guerrero, § 11. În același sens, CEDO, hot. Padovani, în *V. Berger*, p. 210.

[4] CEDO, hot. Jasínski, § 50.

[5] Cass. fr., s. pen., dec. P din 23 ianuarie 1996, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 83. În sens contrar, Cass. belgiană, dec. din 29 mai 1985, în *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 57.

un judecător imparțial? În plus, starea de fapt care este supusă judecății, este aceeași atât în procedura privind arestarea, cât și procedura privind fondul acuzației, întrucât același fapte materiale de care este acuzat inculpatul sunt aduse în fața instanței. De aceea, cred că soluția care trebuie urmată este admiterea existenței unui cumul de decizii în această ipoteză și evitarea ei, în scopul garantării dreptului la un proces desfășurat în fața unei instanțe imparțiale.

151 De asemenea, probleme speciale față de situația cumulului de decizii pot să apară în raport de căile extraordinare de atac, precum **revizuirea.** Curtea a decis că nu există un cumul de decizii într-o astfel de ipoteză, întrucât judecătorul se pronunță de două ori asupra exact aceluiași litigiu, pe baza unor elemente pe care nu le cunoștea la data la care a emis prima decizie, iar cumulul de decizii vizează ipoteza în care judecătorul intervine într-o altă manieră în același litigiu[1]. Soluția mi se pare la limită. Afirmația Curții, după care judecătorul nu mai judecă o dată litigiul, ci judecă posibilitatea schimbării soluției ca urmare a descoperirii unor fapte, e relativ corectă, însă, în raport de teoria aparenței, cred că ar putea fi ușor abandonată, cu atât mai mult cu cât, după cum spuneam mai sus, aplicarea strictă a teoriei aparenței nu poate produce nici un rău sistemului judiciar, având ca unică consecință creșterea încrederii în actul de justiție. De altfel, chiar și Curtea a făcut excepții de la regula enunțată mai sus, atunci când motivul cererii de recurs extraordinar era greșita aplicare a legii, considerându-se că e bizar să i se ceară unui judecător să constate că a făcut o aplicare greșită a legii[2].

152 În același sens, cred că ar trebui purtată discuția și în raport de măsurile provizorii pe care o instanță le ia în cursul procedurii, precum **suspendarea** executării unei hotărâri până la finalizarea judecării căii de atac, suspendarea unui act administrativ până la judecarea contestației contra sa, stabilirea unor măsuri conservatorii etc. Jurisprudența franceză a decis că situația reprezintă un cumul de decizii și trebuie evitată pentru a

---

[1] CEDO, dec. Stow și Gai; hot. Thomann, § 32. Aceeași soluție a fost promovată și de către instanța supremă elvețiană în decizia sa Association X c. Dame H, cit. *C. Lombardini*, p. 516.

[2] CEDO, hot. San Leonardo Ban Club.

se putea garanta imparțialitatea instanței[1]. În ciuda unor posibile argumente în sens contrar, consider și eu că aceasta este soluția care ar trebui urmată. În esență, se poate, în mod evident, afirma că obiectul litigiului este altul, însă, la o privire mai atentă, cred că lucrurile pot căpăta și o altă conotație[2]. Pentru a lua un exemplu concret, mă voi folosi de ipoteza unei **ordonanțe președințiale**. Se poate afirma, fără doar și poate că judecătorul care emite ordonanța verifică doar condițiile de existență ale acesteia, însă e greu de presupus că, fie și implicit ori la nivel de aparență, aceeași discuție nu se va relua și în procedura pe fond[3]. Am dubii asupra faptului că un judecător care crede că, pe fond, o persoană este îndreptățită la o soluție favorabilă nu va urma o cerere de ordonanță președințială. E adevărat că judecătorul care analizează astfel de măsuri provizorii nu întreprinde o foarte profundă analiză a dosarului cauzei, analizându-l mai degrabă „după nas"[4], însă tocmai în acest context, nu pot fi îndreptățiți să cred că, fiind ulterior sesizat cu fondul cauzei, nu va urma sentimentul inițial pe care l-a avut. Chiar dacă răspunsul nu este întotdeauna negativ, cred că sunt suficiente elemente care să conducă, prin aplicarea teoriei aparenței, la concluzia interzicerii unui astfel de cumul în exercitarea atribuțiilor judiciare[5].

În fine, o altă situație specială este considerată, de cea mai mare parte a doctrinei și a jurisprudenței, a fi cea a litigiilor penale în care sunt **inculpați minori**. Potrivit unei opinii extrem de larg răspândite atât în doctrină[6], 153

---

[1] Conseil d'Etat francez, dec. Ecole Notre-Dame de la Saint Espérance și alții c. Comunitatea franceză din 14 decembrie 2000, RTHD 2001, p. 1269. Totuși, aceeași instanță decisese anterior contrariul, pe motiv că o astfel de soluție nu atinge fondul litigiului (Conseil d'Etat francez, dec. din 11 septembrie 1998, cit. *J. Van Compernolle*, Impartialité, p. 1274). Și Curtea de Casație franceză decisese același lucru, cu privire la aplicarea unor măsuri conservatorii, în decizia sa din 6 noiembrie 1998, emisă în ansamblu plenar și citată în *J. Van Compernolle*, Impartialité, p. 1275).

[2] În acest sens, a se vedea CEDO, hot. Cianetti, § 33. În fapt, judecătorul de fond dispusese anterior asupra suspendării provizorii din funcție a inculpatului.

[3] *R. Perot*, p. 193.

[4] *J. Normand*, p. 199.

[5] *J. Van Compernolle*, Impartialité, p. 1278.

[6] Idem, Evolution, p. 443; *J.-F. Renucci*, p. 217.

cât mai ales în jurisprudență[1], specificul sancțiunilor pronunțate împotriva minorilor – asigurarea educației lor – permite ca o persoană să exercite un cumul de decizii și de funcții în același timp și să acționeze atât în calitate de **magistrat de instrucție**, cât și în calitate de judecător de fond, cu privire la alegerea **sancțiunii educative.** Nu cred că este o soluție care ar trebui urmată. E mai mult decât adevărat că sancțiunea aplicată minorului are un scop educativ, însă nu același scop îl are și sancțiunea aplicată majorului? E perfect adevărat că, pentru a se decide sancțiunea cea mai potrivită caracterului minorului, magistratul trebui să îi cunoască foarte bine situația, însă chiar nu se poate realiza acest lucru decât prin cumularea funcției de instrucție penală cu cea de judecată? Până la urmă, orice sancțiune are și un scop punitiv și produce consecințe neplăcute. În acest context, a priva un minor de drepturile recunoscute unanim unui major, mi se pare o stupiditate, cât timp se afirmă că minorul are drepturi suplimentare, dată fiind condiția sa, față de un major.

154 Chiar dacă apare mai rar în practică, problema cumulului se pune și în ipoteza cumulului unei funcții consultative cu una judiciară, așa cum se poate întâmpla în anumite sisteme de drept în care instanțele supreme au și rol consultativ cu privire la proiectele legislative. Astfel, dacă o instanță își exercită rolul consultativ cu privire la un proiect de lege, iar ulterior este chemată să analizeze implicațiile produse în sistemul judiciar de noua reglementare ori compatibilitatea ei cu alte norme aflate în fața sa în ierarhia normelor juridice, se poate pune problema lipsei imparțialității obiective a magistraților[2]. Și într-o astfel de ipoteza, criteriul esențial este cel al unicității litigiului, astfel că atunci când avizul consultativ a vizat alt

---

[1] Cass. fr., s. pen., dec. Procureur de le République près de la Cour d'appel de Reims din 7 aprilie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 77; Court de Cassation de Geneve, dec. P. din 13 ianuarie 1988, în Annuarie suisse de droit international, 1988, p. 293.

[2] CEDO, hot. Procola, § 38. Problemele care apar într-o astfel de ipoteză sunt deosebit de dificil de reglat, în condițiile în care Curtea s-a exprimat ulterior, în termeni neclari, cu privire la remediile care pot să fie luate de către state în astfel de ipoteze. Astfel, Curtea a afirmat că nu este convinsă de faptul că excluderea de la judecata ulterioară a magistraților care au participat la emiterea unui aviz consultativ în aceeași problemă poate rezolva în totalitate incidentele care pot interveni (CEDO, hot. Kleyn și alții).

act normativ decât cel adus în fața instanței, ulterior, nu există o violare a art. 6[1].

IV. Neutralitatea magistratului în jurisprudența română

Problema independenței și a imparțialității instanței, care a născut o jurisprudență atât se bogată la Strasbourg, a fost foarte rar ridicată în fața instanței de contencios constituțional din România. În plus, dat fiind că în textul Constituției nu se regăsește un drept de a fi judecat de către o instanță independentă, ci doar precizarea din art. 123 alin. (2) după care judecătorii sunt independenți și se supun numai legii, Curtea a analizat situațiile care au apărut, sub exigențele respectării principiului separației puterilor în stat, care exprimă, într-adevăr, independența judecătorilor față de executiv și de legislativ. 155

Astfel, Curtea a fost sesizată, între altele, cu neconstituționalitatea art. 5 a Legii privind măsuri premergătoare reglementării situației juridice a unor imobile trecute în proprietatea statului după 23 august 1944, care nu a mai fost promulgată, și potrivit căruia, până la adoptarea viitoarei legi se suspendă, din oficiu, judecarea proceselor de orice natură, privitoare la bunurile ce fac obiectul legii în discuție, precum și executarea hotărârilor judecătorești definitive pronunțate cu privire la asemenea bunuri. Instanța de control constituțional a considerat că această prevedere încalcă raporturile constituționale dintre puterea legislativă și cea judecătorească, întrucât, în virtutea principiului separației puterilor în stat, Parlamentul nu are dreptul să intervină în procesul de realizare a justiției. De aceea, s-a decis că o dispoziție legală, prin care se suspendă cursul judecății sau executarea hotărârilor judecătorești definitive referitoare la anumite cauze determinate este neconstituțională[2]. 156

În schimb, atunci când Curtea a fost sesizată, între altele, cu neconstituționalitatea art. 1 alin. (1) din Legea nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului, soluția a fost diferită. Autorii obiecției de neconstituționalitate au susținut că s-a adus atingere principiului separației 157

[1] CEDO, hot. Kleyn și alții.

[2] C.C., dec. nr. 6 din 11 noiembrie 1992, în M. Of. nr. 48/1993.

puterilor în stat prin aceea că Parlamentul, în loc să legifereze, se substituie puterii judecătorești în măsura în care stabilește, cu titlu general, prin lege, că toate preluările făcute de stat în perioada 1945-1989, indiferent în ce mod, echivalează cu transferuri corecte și valabile ale dreptului de proprietate. Curtea a considerat obiecția neîntemeiată afirmând că: „este evident că, în prezența unui drept de proprietate, incontestabil din punct de vedere juridic, al statului asupra locuințelor, întemeiat pe reglementări legale anterioare Constituției actuale, singura modalitate de restituire a imobilelor și, după caz, de dezdăunare a foștilor proprietari este adoptarea unei legi speciale"[1].

158 Cu același prilej, Curtea Constituțională a fost sesizată, între altele, cu neconstituționalitatea art. 24 alin. (2) din Legea nr. 112/1995, potrivit căruia deciziile judecătorești definitive prin care s-au restituit imobile preluate de către stat pot fi atacate cu recurs în anulare. Recurenții au considerat că acesta ar fi un amestec nejustificat al legiuitorului în activitatea de judecată. Curtea a respins excepția pe motiv că textul incriminat nu cuprinde o reglementare legislativă nouă, ci se mulțumește să facă trimitere la norme deja existente, iar textul nu are caracter imperativ și, deci, nu adaugă nimic la noțiune de drept comun. Instanța constituțională a considerat că presupunerea că, printr-un asemenea text, s-ar dori să se sugereze o anumită orientare a practicii în materie este excesivă, având caracter politic[2].

159 Cât privește independența tribunalului față de executiv, Curtea a decis că excepția de neconstituționalitate care viza norma din Codul de procedură civilă, care permitea procurorului să suspende executarea unor hotărâri judecătorești atacate pe calea unor **recursuri extraordinare**, urmează să fie admisă, pentru rațiuni evidente, atâta timp cât procurorii se află sub autoritatea Ministrului Justiției, aparținând deci executivului[3]. De asemenea, Curtea a hotărât că norma legală care permitea Ministerului de Finanțe să modifice cuantumul taxei de timbru, stabilit de către instanța

[1] C.C., dec. nr. 73 din 19 iulie 1995, în M. Of. nr. 177/1995. Decizia mi se pare cel puțin discutabilă, însă instanțele de fond nu au dat această interpretare dispozițiilor din Legea 112/1995, astfel încât discuția este lipsită de sens.

[2] C.C., dec. nr. 73 din 19 iulie 1995, în M. Of. nr. 177/1995.

[3] C.C., dec. nr. 73 din 4 iunie 1996, în M. Of. nr. 255/1996.

de judecată, este neconstituțională, violând principiul separației puterilor în stat și independența judecătorului, care este cenzurat de către o autoritate executivă[1].

În fine, relativ la independența instanței față de părți, Curtea Constituțională a fost chemată să verifice constituționalitatea dispozițiilor care atribuiau competența de a judeca, în primă instanță, **litigiile de muncă**, unui complet de trei judecători, dintre care doi erau reprezentanți ai patronatelor și, respectiv, ai sindicatelor. Instanța constituțională a constatat, în mod corect, că acești doi judecători nu îndeplinesc garanții suficiente de independență și imparțialitatea, atâta timp cât sunt reprezentanți ai părților litigiului[2]. De aceea, norma legală respectivă a fost declarată neconstituțională și, ca urmare, a fost abrogată la câteva zile. 160

Materia imparțialității instanței a făcut obiectul unei jurisprudențe mai semnificative, din punct de vedere cantitativ, beneficiind de faptul că problema principiului imparțialității judecătorului este reglementat expres atât în procedura civilă, cât și în cea penală, prin instituțiile **incompatibilității** și a **strămutării.** În raport de această problemă, Curtea Constituțională a fost sesizată cu o excepție de neconstituționalitate, după care judecata în fața primei instanțe, realizată de către un singur judecător, nu impune suficiente garanții cu privire la imparțialitatea instanței. Excepția a fost respinsă, fiind evident că partea care contestă imparțialitatea judecătorului are la dispoziție mijloace de protecție suficiente[3]. 161

[1] C.C., dec. nr. 127 din 27 martie 2003, în M. Of. nr. 27/2003. În același sens, cu privire la o altă normă legală, care permitea amestecul executivului în activitatea de justiție, cu privire la taxele judiciare, a se vedea C.C., dec. nr. 233 din 5 iunie 2003, în M. Of. nr. 537/2003.

[2] C.C., dec. nr. 322 din 20 noiembrie 2001, în M. Of. nr. 66/2002. Pentru un comentariu al acestei decizii, a se vedea *I. Deleanu*, Notă, p. 36-40. Soluția Curții este pe linia jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului. A se vedea, ca și exemplu, CEDO, hot. Sramek, § 38.

[3] C.C., dec. nr. 58 din 6 februarie 2003, în M. Of. nr. 194/2003; dec. nr. 298 din 8 iulie 2003, în M. Of. nr. 581/2003. În același sens, a fost respinsă și excepția de neconstituționalitate care viza existența unor magistrați consultanți în anumite proceduri, pe motiv că nu există nici un motiv de a contesta independența sau imparțialitatea acestora și, oricum, soluția nu este luată de aceștia (C.C., dec. nr. 73 din 18 februarie 2003, în M. Of. nr. 198/2003, reluată apoi în dec. nr. 286 din 3 iulie 2003, în M. Of. nr. 558/2003).

162 În raport de situațiile de incompatibilitate obiectivă, după noțiunea utilizată de către Curtea europeană, rezultate din cumulul de decizii, emise de către o persoană de-a lungul procedurii, instanțele noastre ordinare au decis, spre exemplu, că nu este incompatibil judecătorul care, după ce hotărârea sa asupra fondului a fost casată de către instanța de recurs, iar dosarul trimis la parchet pentru **completarea urmăririi penale**, primește cauza spre judecare printr-un nou rechizitoriu[1]. Soluția mi se pare discutabilă, cât timp inculpatul poate să creadă că judecătorul care l-a condamnat odată, nu va reveni asupra soluției inițiale, însă are circumstanța atenuată a vechimii sale. Am prezentat totuși o astfel de soluție, anterioară anului 1990, în ideea de a sublinia progresul remarcabil al jurisprudenței ulterioare în materie, instanțele dând de multe ori senzația că preferă să adopte soluția declarării incompatibilității, care nu afectează, până la urmă, nici o parte a procesului, decât să justifice lipsa de parțialitate în anumite situații. Spre exemplu, s-a admis existența unui caz de incompatibilitate atunci când judecătorul și-a exprimat opinia cu privire la constituționalitatea art. 1191 C. civ. și a admis o probă în contra acestui text, argumentându-și pe larg opțiunea[2]. În același sens, s-a hotărât că, pronunțându-se printr-o încheiere, în cursul judecății, asupra cererii de **schimbare a încadrării juridice**, în sensul respingerii acesteia, este cert că acest complet de judecată și-a spus părerea cu privire la aplicarea normelor de drept penal substanțial, la faptele ce formau obiectul judecății, înainte de încheierea dezbaterilor, ceea ce contravine principiilor esențiale care garantează dreptul la un proces echitabil[3]. De asemenea, s-a decis că există un

---

[1] T.S., s. pen., dec. nr. 3976/1971, RRD nr. 10/1972, p. 181. În același sens, s-a hotărât că nu există incompatibilitate dacă judecătorul de la instanța de recurs participă, după casarea cu trimitere a hotărârii primei instanțe, la judecarea recursului împotriva noii hotărâri pronunțate (T.S., s. pen., dec. nr. 14/1974, RRD nr. 12/1974, p. 73; T.S., s. pen., dec. nr. 1068/1973, RRD nr. 9/1973, p. 158). Tot astfel, nu există incompatibilitate dacă, după casarea cu rejudecare, dispusă pentru motivul că instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor faptelor cu care a fost investită, dosarul este judecat de aceiași judecători ca și cei anteriori (T.S., s. pen., dec. nr. 399/1987, RRD nr. 1/1988, p. 74).

[2] Jud. Mediaș, încheierea din 15 octombrie 1997, dosar nr. 4466/1996, în Dreptul nr. 4/1998, p. 101. În sens contrar, C.A. București, s. I pen., dosar penal nr. 1264/1999, încheierea din 7 aprilie 1999, C.D., p. 445.

[3] C.A. Ploiești, s. pen., dec. nr. 2078/1998, în BJ, p. 131.

caz de incompatibilitate în situația în care un judecător s-a pronunțat anterior asupra existenței faptei și a vinovăției, printr-o decizie de casare cu trimite spre rejudecare la instanța de fond, iar apoi a rezolvat o cerere de contopire a unei pedepse cu pedeapsa aplicată în speța respectivă[1]. Pe aceeași linie, s-a considerat că respingerea probelor, pe considerentul că scuza provocării nu poate fi reținută față de probatoriile administrate de prima instanță, reprezintă o exprimare a părerii cu privire la soluția ce ar putea fi dată[2].

Tot astfel, instanța a decis că există incompatibilitate dacă judecătorul 163
care a făcut parte din completul care l-a judecat pe autorul infracțiunii dacă ar judeca, într-un dosar separat, pe complicele acestuia, pentru că și-a spus părerea cu privire la faptă[3]. În același sens, într-o situație asemănătoare s-a hotărât că este caz de incompatibilitate, în situația în care un judecător a participat la judecarea a doi dintre făptuitori, iar apoi a judecat cauza în care a fost trimis în judecată și cel de-al treilea, care, între timp, fusese prins pentru că în prima decizie și-a exprimat părerea și față de vinovăția acestuia din urmă, minor, condamnând pe primii doi cu reținerea agravantei comiterii faptei împreună cu un minor[4].

Pe de altă parte, s-a judecat, în mod corect, în opinia mea, că judecătorii 164
care în apel nu s-au pronunțat asupra fondului cauzei, constatând nelegalitatea sentinței, doar sub aspectul greșitei compuneri a instanței și dispunând desființarea hotărârii cu trimitere, nu sunt incompatibili să judece apelul declarat împotriva sentinței date ca urmare a rejudecării cauzei[5]. În același sens, s-a decis că nu există incompatibilitate dacă judecătorul care judecă apelul a soluționat anterior un **conflict negativ de competență**[6]. De asemenea, instanțele au considerat că nu există incompatibilitate în situația în care judecătorul, care s-a pronunțat asupra **prelungirii arestării preventive** a participat la judecarea unei cereri de

---

[1] C.A. Ploiești, s. pen., dec. nr. 243/1994, în BJ, p.184.

[2] C.A. București, s. I pen., dosar penal nr. 2591/1999, încheierea din 22 ianuarie 1999, C.D., p. 445.

[3] T.S., s. pen., dec. nr. 3926/1972, RRD nr. 5/1973, p. 145.

[4] C.A. Ploiești, s. pen., dec. nr. 258/1997, în BJ, p. 184.

[5] C.A. Cluj, s. pen., dec. nr. 208/1998, în BJ, p. 307.

[6] C.A. Bacău, s. pen., dec. nr. 628/R/1997, în BJ, p. 673.

prelungire a arestării, pentru că părerea exprimată anterior trebuie să privească soluționarea cauzei pe fond, nu aspecte procesuale ale acesteia[1]. Față de această din urmă soluție, am rezerve destul de serioase, în special în condițiile în care acord eficiență principiului aparenței dezvoltat de către Curtea europeană[2]. Cred că persoana deținută, căreia i s-a prelungit mandatul de arestare de către un judecător, poate avea, în mod legitim, senzația că același judecător va admite și o altă cerere de prelungire a mandatului[3].

V. Concluzii

165 După citirea rândurilor de mai sus, probabil că oricine are un sentiment acut de ceață, care nu se poate datora doar incoerenței mele. În ciuda tuturor soluțiilor, ipotezelor și opiniilor prezentate mai sus, eu rămân cu întrebarea pe care o aveam la începutul acestui studiu: până la urmă ce este și când există neutralitatea judecătorului? Dacă independența poate fi suficient definită, imparțialitatea nici măcar nu se definește. Dacă am nevoie de recursul la aparență, mai degrabă decât la realitate, pentru a determina existența ori inexistența unui caz de lipsă de imparțialitate, cât de multă siguranță există pentru fiecare soluție în parte? Mărturisesc că, în ciuda eforturilor depuse, nu am răspuns la aceste întrebări, dar care sunt mai puțin importante decât cea care urmează. În fond, care este modalitatea concretă și reală de garantare a protecției acestui drept fundamental?

166 Teoretic, garanția de drept intern comună, prin care să se realizeze protecția dreptului la o instanță neutră este instituția incompatibilității[4], însă această instituție este creată mai degrabă pentru a sancționa *post factum* lipsa de neutralitate, decât de a preveni lipsa neutralității. În materia independenței și, într-o oarecare măsură, a imparțialității funcționale,

---

[1] C.S.J., s. pen., dec. nr. 2589/2000, în Dreptul nr. 4/2002, p. 249; C.A. Ploiești, s. pen., dec. nr. 349/1998, în BJ, p. 103.

[2] CEDO, hot. Piersack, § 31.

[3] În același sens s-a pronunțat, de mai multe ori, și instanța europeană. A se vedea CEDO, hot. de Cubber, § 29; hot. Castillo Algar, § 45.

[4] *J. Robert*, p. 278-279.

cauzele apariției acestora pot fi eradicate prin măsuri de ordin legislativ care să stabilească proceduri care să ferească magistrații de riscul de dependență față de un terț ori de riscul de cumul de decizii. Pentru imparțialitatea subiectivă, însă, și, într-o bună măsură, pentru cea funcțională, o astfel de abordare nu este suficientă. După părerea mea, singura soluție pentru acest al doilea tip de ipoteză este **transparența** în procesul emiterii unei decizii, prin renunțarea la **secretul deliberării**[1]. Cred că transparența în procesul luării deciziei judiciare, care nu se poate realiza doar prin obligația motivării deciziei, este oportună pentru a combate efectele nefaste, atât ale tiraniei aparenței, cât și pe cele ale dubiului cu privire la neutralitatea magistratului. Dacă ar fi să privim Convenția sub un aspect teleologic, încrederea justițiabilului în judecătorul său, condiție esențială a respectului valorilor unei societăți democratice, nu s-ar găsi la un nivel mai înalt dacă soluția s-ar da transparent, atât în cadrul unor proceduri judiciare, cât și în cadrul unora administrative? Cred că răspunsul nu poate fi decât pozitiv.

De aceea, pentru a relua cele afirmate de către un alt autor, combaterea aparenței prin transparență[2], în numele preeminenței dreptului, este soluția prin care se poate realiza atât obținerea respectului față de hotărârea judecătorului, cât și înlăturarea dubiului cu privire la neutralitatea acestuia. Probabil că oricărui jurist continental, soluția i se pare o ciudățenie, însă așa cum sistemele judiciare din statele înregimentate în *common law* funcționează transparent la nivelul deciziei judiciare, ar putea funcționa și ale noastre. Iar cea mai bună dovadă a celor afirmate mai sus este aceea că doctrina și jurisprudența anglo-americane, altfel mult mai atente cu drepturile procedurale decât doctrina și jurisprudența continentală, aproape nu cunosc noțiunile de independență și imparțialitate. 167

[1] Soluția a mai fost propusă, fără a regăsi însă vreun ecou serios în doctrină. A se vedea, *P. de Fontbressin*, p. 90.

[2] *P. de Fontbressin*, p. 90.

C. Celeritatea procedurii

I. Considerații introductive

168 Vorbind despre celeritatea procedurilor, în numeroase hotărâri ale sale, Curtea se referă la garanția strecurată în cuprinsul art. 6 § 1 din Convenție, care precizează că: „Orice persoană are dreptul ca și cauza sa să fie judecată (...) într-o durată rezonabilă de timp"[1]. Dreptul la o durată rezonabilă a procedurii nu este consacrat doar de către Convenție. El cunoaște o reglementare expresă, atât la nivelul altor instrumente internaționale, precum Pactul privind drepturile civile și politice[2], cât și le nivelul unor instrumente de protecție a drepturilor fundamentale la nivel intern, Constituția română prevăzând, în art. 21, dreptul la o judecată realizată cu celeritate. Totuși, Curtea a fost cea care a realizat atât importanța aplicării reale și concrete a acestei garanții, cât și cea care a oferit prima criteriile de analizare a rezonabilității termenului în care se judecă un litigiu[3], împingând statele, prin jurisprudența sa, în special după hotărârea Kudla, la care voi face referire pe larg în a doua parte a acestei secțiuni, la luarea unor măsuri pentru satisfacerea acestui interes.

---

[1] Trebuie totuși precizat că, pe lângă prevederea din art. 6 § 1, Convenția conține și o normă specială cu privire la dreptul de judecată într-un termen rezonabil de timp, de care beneficiază, în temeiul art. 5 § 3 din Convenție, orice persoană arestată preventiv. Acel text are caracterul unei norme speciale față de art. 6 § 1, în ciuda formulării lui diferite (*R. Koering-Joulin*, La chambre, p. 209), caracterizându-se prin faptul că se raportează numai la procedură din fața primei instanțe (CEDO, hot. Adboellah, § 53), iar examenul rezonabilității este mult mai strict, în condițiile în care inculpatul este arestat preventiv (CEDO, hot. Stögmüller, § 62). Pentru alte detalii pe marginea raportului între cele două dispoziții, a se vedea *J. Pradel, G. Corstens*, p. 336.

[2] Art. 14 § 3 al Pactului prevede că orice persoană acuzată de o infracțiune are dreptul de a fi judecată fără întârzieri excesive. Pentru detalii, a se vedea, *F. Quilleré-Majzoub*, p. 84 și 217.

[3] Cea mai bună probă în acest sens fiind faptul că atât Comisia ONU pentru drepturile omului, cât și în C.J.E. au preluat, în întregime, criteriile utilizate de către Curte, pentru determinarea duratei termenului unei proceduri și pentru determinarea rezonabilității acestora. A se vedea, cu titlu de exemplu, constatarea Comisiei ONU în afacerea Wright și Harvey c. Jamaica *apud F. Quilleré-Majzoub*, p. 91, respectiv în C.J.E., dec. Baustanhlgewebe GmbH din 17 decembrie 1998, *apud J.-F. Renucci*, p. 362.

Raţiunea de existenţă a acestui drept este evidentă. Ea este exprimată, 169
lapidar, atât într-un adagiu britanic citat frecvent - *justice delayed, justice denied*[1] -, cât şi într-un dicton francez cu un conţinut asemănător – *justice rétive, justice fautive*[2]. Curtea a reluat această idee, într-o formulă mai juridică, afirmând că, prin impunerea necesităţii unei durate rezonabile a procedurii, Convenţia subliniază importanţa ideii după care justiţia trebuie să fie realizată, fără a avea parte de întârzieri care să îi compromită credibilitatea şi eficacitatea[3]. În plus, în materie penală, celeritatea impusă procedurii tinde să conducă la evitarea menţinerii persoanei acuzate într-o stare de nesiguranţă cu privire la situaţia sa, pe o perioadă prea lungă de timp[4], în timp ce, în materie civilă, durata excesivă poate să producă inegalităţi între părţile procesului, atât din punct de vedere moral, cât şi din punct de vedere financiar[5].

Pe de altă parte, însă, trebuie precizat, de la bun început, faptul că 170
celeritatea nu este neapărat o calitate, o justiţie rapidă poate fi o **justiţie expeditivă**, deci o justiţie proastă[6]. De aceea, judecătorul este ţinut să găsească punctul de echilibru între necesitatea unei judecăţi realizată cu

---

[1] O justiţie întârziată, o justiţie negată (eng.).

[2] O justiţie lentă, o justiţie greşită (fr.).

[3] CEDO, hot. Moreira de Azevedo, § 74; hot. H. c. Franţa, § 74.

[4] În jurisprudenţa franceză a apărut, la un moment dat, şi o altă idee, cel puţin raportat la unele infracţiuni. Spre exemplu, s-a decis lipsa unei violări a dreptului prevăzută de art. 6 § 1 din Convenţie, în situaţia unei persoane acuzate de o infracţiune de natură fiscală, pe motiv că prelungirea duratei procedurii a fost în beneficiul acesteia, întrucât, până la momentul condamnării, aceasta avea oricând posibilitatea încheierii unei tranzacţii cu Fiscul şi, în plus, putea utiliza sumele de bani care ulterior au fost obiect al confiscării (C.A. Paris, dec. Hadjadj c. Ministère Public din 11 martie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 68). Nu pot fi de acord cu această soluţie. Cred că principala raţiune de existenţă a dreptului la un proces echitabil în materie penală este evitarea stării de incertitudine în care se află cel acuzat, precum şi neprelungirea în timp a fenomenului de deteriorare a imaginii publice a celui acuzat. Or, în aceste condiţii, este greu de imaginat cum ar putea fi socotită prelungirea termenului unui proces penal, ca o favoare făcută de stat inculpatului. De aceea, cred că o astfel de idee nu se susţine şi este datorată mai degrabă tentaţiei judecătorilor francezi de a evita eventuala discuţie cu privire la sancţiune, în caz de nerespectare a celerităţii procedurii penale.

[5] *A. Valéry*, p. 93.

[6] *J. Robert*, p. 265; *J.-F. Renucci*, p. 219.

celeritate și necesitatea unei judecăți corecte și complete a aspectelor de drept și de fapt deduse judecății. În acest sens, o parte a doctrinei analizează noțiunea de durată rezonabilă a procedurii, atât în sensul comun, adică a unei durate prea lungi de timp, cât și într-un sens mai puțin întâlnit în jurisprudență, anume a unei durate prea scurte[1]. Spre exemplu, s-a socotit cel puțin nerezonabilă procedura penală franceză care permitea, pentru anumite infracțiuni, aplicarea unei pedepse privative de libertate după o judecată de câteva minute[2]. Nu pot să nu remarc, dincolo de subtilitatea sa, necesitatea adoptării unui asemenea punct de vedere. Cât timp art. 6 § 1 din Convenție garantează dreptul la o judecată într-o durată de timp rezonabilă, o interpretare textuală a acestuia nu limitează sfera sa de aplicabilitatea numai la situația în care durata procedurii se situează dincolo de normalitate. Este greu de presupus că autorii Convenției s-au gândit și la situația opusă, atunci când au consacrat acest drept, însă formularea textului permite interpretarea lui și în sensul consacrării unui drept de a nu fi supus unei judecăți expeditive. La fel cum o procedură prea lungă anulează, practic vorbind, dreptul de acces la justiție, la fel o procedură prea expeditivă riscă să producă același efect, respectiv privarea persoanei de un acces real și concret la justiție. De aceea, alături de autorii citați, sper ca statele, din dorința de a se conforma necesității celerității procedurii, să nu cadă în extrema opusă și să nu își organizeze sistemele judiciare, astfel încât să producă hotărâri pe bandă rulantă, din simpla dorința de a judeca repede, indiferent cum. Până la urmă, cred că este de preferat o justiție corectă și lentă uneia rapide și inechitabile[3].

171 Revenind, însă, la depășirea duratei rezonabile a procedurii și înainte de a trece la analiza condițiilor în care funcționează această garanție procedurală, mai trebuie precizat faptul că determinarea acestor condiții este, în proporție covârșitoare, opera Curții, în condițiile în care instanțele interne sunt prost plasate pentru a oferi garanții în scopul evitării depășirii termenului rezonabil al unei proceduri, tocmai de aceea, majoritatea statelor europene suferind o mulțime de condamnări în fața Curții cu privire la acest

---

[1] *F. Tulkens*, Le procédure, p. 44.

[2] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 508.

[3] Cu privire la acest risc și cu privire la situația particulară a Italiei, a se vedea *M. Delmas-Marty*, Perspectives, p. 239.

aspect. Aceasta deoarece, la nivel intern, principalul garant al respectării drepturilor fundamentale sunt instanțele constituționale. Or, cât timp, mai peste tot în Europa, acesta analizează *in abstracto* calitatea unui legi, de a nu fi contrară normelor constituționale, instanțele constituționale ale statelor europene au fost puse foarte rar în fața problemei dreptului la o judecată într-o durată rezonabilă de timp, întrucât aceasta presupune o verificare *in concreto* a situației particulare a unui litigiu, și nu a unui legi interne[1]. În raport de instanțele ordinare, nici ele nu sunt mai bine plasate, pentru a garanta acest drept, fiind mai greu de imaginat situația în care vreo instanță și-ar cenzura propria procedură pentru că s-a depășit un termen rezonabil de analizare a cererii. În plus, nu trebuie uitat faptul că verificarea rezonabilității termenului vizează procedura în ansamblul său, nu doar cea din fața unei instanțe[2]. Mai mult, legiuitorul ori instanțele interne s-au lovit și de un fenomen al relativității în aprecierea rezonabilității duratei unei proceduri. Aceasta, deoarece este evident că justiția poate părea lentă pentru cel care cere un divorț, dar prea rapidă pentru cel care se opune divorțului. La fel, justiția este prea lentă pentru cel deținut provizoriu și prea rapidă pentru acela care trebuie să producă probe în apărarea sa etc.[3] De altfel, de un astfel de fenomen s-a lovit și Curtea, întrucât numitorul comun în materie diferă esențial între statele europene. Spre exemplu, s-a afirmat că este bizar pentru un continental, în special pentru un italian, să înțeleagă faptul că englezii se plâng fără întrerupere de durata proceselor penale, în condițiile în care în Anglia, în general, majoritatea proceselor penale durează maxim 6 luni, în timp ce în Italia de multe ori trec 6 luni între data depunerii rechizitoriului și prima zi de înfățișare[4]. De aceea, a fost imposibil legiuitorului intern ori instanțelor să stabilească termene „rezonabile" de o manieră generală și peremptorie. Numai o **evaluarea** a tuturor elementelor fiecărui **caz concret,** în parte, poate conduce, în termeni reali, la respectarea caracterului rezonabil a duratei unei proceduri, ca și o reflecție a unei bune administrări a justiției[5].

---

[1] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 507.
[2] CEDO, hot. Scopelli, § 55.
[3] *J. Robert*, p. 265.
[4] *J.-R. Spencer*, Le procès pénal, p. 120.
[5] *F. Quilleré-Majzoub*, p. 85.

II. Calculul termenului procedurii

172 În aceste condiții dificile, juridic vorbind, în care era lipsită complet de aportul jurisprudenței ori al legislației interne a statelor semnatare ale Convenției, a fost chemată Curtea să dezvolte conceptul de durată rezonabilă și condițiile în care aceste drept este garantat. Analizei oricărei situații concrete, ce este dedusă judecății sale, Curtea îi aplică un algoritm de rezolvare în două etape. Prima dintre ele constă în calculul termenului procedurii, iar a doua în aprecierea rezonabilității acestui termen. Voi prezenta și eu, pe scurt, în cele ce urmează liniile generale ale jurisprudenței, cu privire la aceste aspecte. Înainte însă, trebuie precizat că pentru aprecierea duratei rezonabile a procedurii se ia în calcul durata întregii proceduri, fiind însă posibil ca procedura din fața unei instanțe să fie suficientă pentru a conduce la concluzia unei lipse de celeritate[1]. De altfel, această garanție procedurală prezintă un caracter special față de celelalte dispoziții ale Convenției, în sensul în care reclamantului nu îi mai este impusă obligația **epuizării căilor de recurs interne**. Soluția este logică, cât timp ar fi nefiresc ca reclamantul să fie nevoit să aștepte finalizarea unor proceduri care și așa au durat prea mult[2].

173 Punctul de la care curge **termenul**, ce trebuie luat în considerație, pentru a-i verifica rezonabilitatea, diferă în funcție de obiectul procedurii. În materie civilă, în principiu, punctul de la care curge termenul este acela al sesizării instanței competente[3]. Există însă, în jurisprudența organelor de la Strasbourg, situații în care s-a luat în calcul un moment anterior celui al sesizării instanței. Atunci când procedura internă impune un recurs grațios către organul care a emis decizia contestată sau cel superior acestuia, jurisprudența pare să se orienteze spre a lua în calcul ca moment de la care începe să curgă termenul procedurii momentul la care reclamantul a introdus contestația contra deciziei în discuție[4]. Aceasta înseamnă că

---

[1] CEDO, hot. Scopelli, § 41.

[2] *D. Gomien; D. Harris; L. Zwaak*, p. 65.

[3] CEDO, hot. Golder, § 32; hot. Poiss, § 32.

[4] CEDO, hot. König c. Germania, § 98; hot. Erkner și Hofauer, § 64; Comis., dec. din 13 decembrie 1979, p. 31. Totuși, dacă anterior judecății, între părți s-au purtat negocieri, pentru încheierea unei tranzacții, perioada pe care s-au desfășurat negocierile nu intră în calculul termenului procedurii (CEDO, hot. Lithgow, § 120).

se poate lua în calcul pentru a estima durata procedurii şi intervalul de timp în care aceasta se desfăşoară în faţa unor organe, care nu sunt „tribunale" în sensul Convenţiei. Soluţia este logică cât timp, dacă s-ar lua în calcul doar durata de timp în care procedura se desfăşoară în faţa unui organ, care îndeplineşte exigenţele art. 6, statele ar putea evita condamnarea, pentru nerespectarea principiului celerităţii, instituind doar proceduri extrajudiciare.

În materie penală, spre deosebire de domeniul drepturilor şi obligaţiilor civile, foarte rar este luat în calcul ca punct de plecare momentul sesizării instanţei, ci, de regulă, se pleacă de la un moment anterior acestei date[1]. Cu privire la momentul începerii perioadei care trebuie luată în considerare, în jurisprudenţă s-a stabilit că acesta este momentul din care bănuielile îndreptate împotriva reclamantului pot produce repercusiuni importante asupra situaţiei acestuia[2]. De aceea, punctul de la care se calculează durata unei proceduri în materie penală este, de regulă, un moment anterior începerii fazei de judecată a procesului[3]. Astfel, există decizii sau hotărâri prin care s-a luat în considerare: momentul primului interogatoriu[4], cel al primei percheziţii[5], cel al notificării oficiale cu privire la bănuiala de a fi comis o infracţiune[6], data arestării[7] sau data începerii anchetei preliminare[8]. **174**

Atunci când cauza este şi penală şi civilă în acelaşi timp, aşa cum se întâmplă atunci când procedura penală este deschisă de o plângere penală a părţii vătămate care solicită şi repararea unui prejudiciu civil, Curtea a preferat să considere ca punct de plecare al calculului termenului rezonabil, pentru **partea vătămată**, momentul în care se realizează constituirea de parte civilă, iar nu acela al introducerii plângerii penale[9], în timp **175**

---

[1] *J. Velu, R. Ergec*, p. 439-440.
[2] Comis., dec. X c. Olanda, p. 233-237.
[3] CEDO, hot. Eckle, p. 33.
[4] Comis., dec. Neumister, p. 31.
[5] Comis., dec. din 16 decembrie 1982, p. 190.
[6] CEDO, hot. Deewer, § 24; hot. Corigliano, § 35.
[7] CEDO, hot. Wemhoff, § 19; hot. Eckle, p. 33.
[8] CEDO, hot. Ringeisen, p. 45.
[9] CEDO, hot. Santos, § 46. În acelaşi sens, CEDO, hot. Maini, § 19.

ce pentru inculpat, termenul se calculează ținând cont exclusiv de aspectele penale pe care le implică situația dedusă judecății.

176 Cu privire la momentul final al termenului, care trebuie luat în considerație, acesta este în materie penală, de regulă, cel al ultimei decizii cu privire la cauza dedusă judecății, indiferent dacă aparține unei instanțe de fond sau al uneia de casare[1], existând și jurisprudență în sensul în care se ia în calcul momentul în care persoanei în cauză i se comunică hotărârea[2]. Problema respectării dreptului la o durată rezonabilă a procedurii se pune și atunci când procesul penal se finalizează în faza de urmărire penală, printr-o soluție de netrimitere în judecată, caz în care momentul final al termenului este cel al soluționării acțiunii penale de către organele de instrucție[3].

177 În materie civilă, momentul final al perioadei care trebuie luată în considerare este, potrivit unei jurisprudențe constante, cel al punerii în executare a deciziei judecătorești[4]. Rațiunile includerii fazei executării în durata procesului sunt evidente: Convenția garantează drepturi concrete și efective, iar nu drepturi iluzorii, astfel încât procesul nu poate fi redus doar la faza de judecată, atâta timp cât o decizie neexecutată nu oferă o satisfacere completă a drepturilor reclamantului[5].

III. Criterii de determinare a caracterului rezonabil al termenului

178 Caracterul rezonabil al termenului astfel calculat se analizează *in concreto*, în raport de circumstanțele speciale ale fiecărei cauze[6]. Trebuie

[1] CEDO, hot. Engel, § 89; hot. Poiss, § 50. Se include în această perioadă și un eventual recurs constituțional, ulterior procedurii de fond, întrucât chiar dacă instanța constituțională nu statuează asupra fondului cauzei, decizia ei poate avea consecințe asupra fondului afacerii (CEDO, hot. Deumeland, § 77).

[2] CEDO, hot. Vallon, p. 22-23.

[3] *J.-F. Renucci*, p. 220.

[4] CEDO, hot. Silva Pontes, § 33-36; Comis., dec. C.C.M.C. c. România; CEDO, hot. Comingersoll S.A., § 23; CEDO, hot. Dewicka, § 24.

[5] În acest context, trebuie precizat că nu prezintă nici o importanță pentru analizarea celerității procesului, soluția adoptată la capătul acestuia, fiind indiferent dacă aceasta a fost în favoarea sau în defavoarea reclamantului (CEDO, hot. H. c. Marea Britanie, § 81).

[6] CEDO, hot. Zimmermann și Steiner, § 24.

însă precizat, de la bun început că, atunci când termenul apare, *prima facie*, exorbitant, sarcina probei este răsturnată, statul în cauză fiind chemat să ofere explicații cu privire la motivele care au stat la baza întârzierii[1]. Criteriile reținute de către Curte, pentru a aprecia rezonabilitatea termenului sunt, în principal, următoarele: natura și complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului, comportamentul autorităților, precum și contextul și implicațiile cauzei pentru situația recurentului[2]. Nici unul dintre aceste criterii nu este însă privit izolat de către Curte, ci ansamblul concluziilor care rezultă din examinarea criteriilor conduce la decizia instanței europene. De aceea, este dificil de exprimat o cifră de la care să se poate afirma că durata procesului a depășit termenul rezonabil. Spre exemplu, într-o cauză, Curtea a decis că un proces care a durat 3 ani și jumătate nu respectă cerința celerității[3], în timp ce într-o altă cauză s-a constatat respectarea exigențelor art. 6 cu privire la o procedură ce a durat o perioadă asemănătoare[4].

Criteriul care prezintă cea mai mare importanță în examenul Curții este cel al **naturii cauzei**, înțelegându-se prin aceasta, pe de-o parte, importanța pe care o prezenta cauza pentru reclamant și, pe de altă parte, gradul de complexitate inerent cauzei. Spre exemplu, cu privire la cel dintâi aspect, se ia frecvent în calcul ca un element în favoarea statului faptul că, în cursul unei proceduri penale, inculpatul nu a fost arestat preventiv[5]. În același timp, însă, cauzele privind dreptul la vizită al copiilor de către părinți trebuie rezolvate de urgență de către organele judiciare interne, dată fiind importanța morală a obiectului cauzei[6]. Tot astfel, s-a decis că statul trebuie să rezolve prioritar cauze ce au obiect reintegrarea în muncă

179

---

[1] CEDO, hot. Eckle, § 80.

[2] CEDO, hot. H. c. Marea Britanie, § 71; hot. Erkner și Hofauer, § 66; hot. Milasi, § 15; hot. X c. Franța, § 32; hot. Vallée c. Franța, § 34.

[3] CEDO, hot. Zimmermann și Steiner, § 32.

[4] CEDO, hot. Pretto și alții, § 37.

[5] CEDO, hot. Corigliano, § 49.

[6] CEDO, hot. Laino, § 27; hot. H. c. Marea Britanie, § 85; *mutatis mutandis* hot. Ignaccolo-Zenide c, § 53. A se vedea, în același context CEDO, hot. Bock, § 49, afacere în care era vorba de o procedură privind capacitatea persoanei.

a unei persoane concediate[1], mai ales atunci când acestea suferă de un handicap[2].

180 Cu privire la **complexitatea cauzei**, aceasta este atestată, de regulă, de numărul celor acuzați și al martorilor, de volumul dosarului, de dificultățile ce țin de administrarea probelor, de o eventuală dimensiune internațională a cauzei, de investigațiile care trebuie desfășurate etc.[3] Spre exemplu, în principiu, nu pot prezenta o complexitate considerabilă cauzele având ca obiect o acțiune în repararea prejudiciului produs printr-o accident de circulație[4] sau o infracțiune flagrantă comisă în public[5]. În schimb, se poate aprecia că o cauză relativă la o infracțiune economico-financiară poate fi socotită ca având un caracter deosebit de complex[6]. Această complexitate a afacerii poate fi uneori și o complexitate de drept, nu numai de fapt, atunci când judecătorul este chemat să aplice o lege relativ recentă, care nu conținea dispoziții precise cu privire la starea juridică dedusă judecății[7].

181 Curtea a statuat că statul răspunde pentru depășirea unei durate rezonabile a termenului, doar în măsura în care aceasta îi este imputabilă. În consecință, orice persoană care invocă faptul că o procedură a depășit o durată rezonabilă trebuie să facă dovada că a depus diligențe în vederea derulării normale a acesteia[8]. Evident că această obligație nu presupune faptul ca reclamantul să renunțe la exercitarea unor drepturi procedurale legitime. Astfel, inculpatul nu poate fi obligat să colaboreze activ la desfășurarea anchetei, părțile unui litigiu nu pot fi sancționate dacă exercită căile de atac legale ori ridică excepții sau formulează cereri, exceptând situația în care astfel de mijloace sunt în mod evident abuzive

---

[1] CEDO, hot. Buchholz, § 52.

[2] CEDO, hot. Obermeier, § 72.

[3] CEDO, hot. Neumeister, § 20 și urm.; Comis., rap. Huber, p. 11; Comis., rap. Ventura, p. 5. A se vedea și *J.-F. Renucci*, p. 220-221.

[4] Comis., rap. Martens Moreira, p. 17.

[5] CEDO, hot. Foti, § 58.

[6] Comis., dec. din 10 octombrie 1980, p. 576.

[7] CEDO, hot. Pretto și alții, § 32. Am rezerve serioase față de soluția Curții, întrucât consider că, invocând în favoarea sa neclaritatea unei norme juridice emisă de el însuși, statul își invocă propria culpă.

[8] CEDO, hot. Pretto și alții.

şi dilatatorii[1]. Într-o asemenea ipoteză – cea a exercitării unor mijloace procedurale cu scop pur dilatator –, lipsa de fundament a unei plângeri în faţa Curţii este evidentă, întrucât reclamantul şi-ar invoca propria culpă.

Relativ la comportamentul autorităţilor, Curtea verifică numai lentoarea 182
imputabilă statului, cu precizarea că, în opinia instanţei europene, imputabilitatea nu se confundă cu culpa statului în cauză[2]. Este indiferent dacă întârzierea în desfăşurarea procesului s-a datorat legislativului, executivului sau aparatului judiciar, pentru că, cu privire la obligaţiile sale internaţionale, statul este privit ca un tot unitar[3]. De exemplu, s-a angajat responsabilitatea statului deoarece Parlamentul a întârziat în procesul de ridicare a imunităţii parlamentare unui membru al său[4] sau atunci când legea nu îi oferea judecătorului aproape nici un mijloc de a obliga un expert să îşi depună raportul la termenul stabilit[5]. Mai mult, dacă una dintre părţile litigiului este statul sau un organ al puterii executive, întârzierile imputabile acesteia sunt trecute în sarcina statului, care va răspunde în faţa Curţii pentru ele[6].

În principiu, în doctrină s-a constatat că instanţa de control de la 183
Strasbourg priveşte cu mai multă îngăduinţă situaţiile determinate de diverse situaţii excepţionale, însă se manifestă deosebit de severă, atunci când viciile care afectează celeritatea sunt structurale[7]. Într-un act fără

---

[1] *A. Prelipceanu*. Spre exemplu, astfel de acte pot să constea în repetarea la nesfârşit a unor cereri de recuzare a membrilor instanţei (CEDO, hot. Ringeisen, § 86) sau în alte asemenea mijloace procedurale. Pentru detalii, a se vedea *J.-C. Soyer; M. de Salva*, p. 268.

[2] CEDO, dec. H. c. Marea Britanie, § 71.

[3] CEDO, hot. Martens Moreira, § 59.

[4] CEDO, hot. Foti şi alţii, § 63.

[5] CEDO, hot. Capuano, § 20.

[6] *F. Quilleré-Majzoub*, p. 88.

[7] *J. Velu, R. Ergec*, p. 447-448. Exemplul cel mai facil de dat este cel al Italiei, care deţine recordul absolut al condamnărilor cu privire la lipsa de celeritate, din cauza unor erori structurale ale legislaţiei procedurale, doctrina vorbind de „lentoarea cronică a justiţiei italiene". Aceasta situaţie specială a Italiei, urmată probabil curând de România, cel puţin în raport de numărul imens al plângerilor introduse recent pe acest temei, a condus Curtea, în anumite situaţii, la decizii uşor ciudate, în care, atunci când durata procedurii nu era chiar spectaculos de lungă, a considerat că are un caracter rezonabil, deşi dacă speţa ar fi incriminat un alt stat probabil că soluţia era

precedent la acel moment, dată fiind avalanșa de plângeri cu privire la durata procedurilor, Curtea și-a permis chiar să recomande implicit statelor să adopte un sistem prin care cauzele să fie judecate, nu neapărat în ordinea cronologică a introducerii actului de sesizare, ci mai degrabă ținând cont de importanța și de urgența care o prezintă obiectul acesteia[1]). Strictețea Curții, atunci când se raportează la vicii structurale, este determinată, în esență, de două elemente: numărul, din ce în ce mai semnificativ, al plângerilor adresate la Strasbourg, care vizează acest aspect[2]); importanța particulară pe care o prezintă celeritatea procedurii, nu doar față de litigiile în cauză, dar și pentru întărirea încrederii publicului în justiție, pentru o imagine pozitivă a activității de jurisdicție[3]).

184 În principiu, atunci când se examinează comportamentul autorităților, Curtea verifică dacă în cursul procedurii au existat momente lungi de inacțiune din partea organelor judiciare[4]) – în special, în materie penală, unde se urmărește intervalul între actele de urmărire – sau, din contră, acestea s-au concentrat excesiv asupra unui singur aspect[5]) – interogatorii consecutive cu același obiect etc. Acest criteriu, cel al **comportamentului**

---

contară. Spre exemplu, a se vedea hot. Vendittelli c. Italia, din 18 iulie 1994, în care era vorba despre un litigiu în care o persoană a solicitat ridicarea unui sechestru pe o construcție, impus pe motiv că nu există autorizație. Deși lipsită de orice complexitate, instanța trebuind doar să verifice existența sau inexistența autorizației, procedura a dura peste 4 ani, Curtea motivându-și decizia prin faptul că reclamantul a cerut o dată amânarea cauzei, ceea ce oricum nu justifică lentoarea luării deciziei. Pentru un comentariu al deciziei, a se vedea *R. Danovi*, Le délai, p. 447.

[1]) CEDO, hot. Zimmermann și Steiner, § 29. După știința mea, recomandarea a rămas fără ecou în legislația statelor contractante, cea mai bună dovadă fiind faptul că peste 50% din deciziile actuale ale Curții se raportează și la acest subiect, iar Italia continuă să suporte zeci de condamnări anual.

[2]) În jurisprudența ultimilor 5 ani, peste 50% din cauzele rezolvate de către Curte aveau, cel puțin ca un capăt de plângere între altele, legătură cu durata excesivă a procedurilor interne. Statisticienii dreptului au constatat o tendință generală la nivelul Europei de „juridizare" a vieții, ceea ce conduce la un număr din ce în ce mai important de cauze care sunt judecate, fără însă ca statele să reacționeze adecvat la aceste schimbări de optică a publicului.

[3]) CEDO, hot. Moreira de Azevedo, § 74.

[4]) CEDO, hot. Guincho, § 36; hot. Corigliano, § 47.

[5]) CEDO, hot. Bock, § 47; hot. Martins Moreira, § 53.

autorităților, este criteriul determinant în aprecierea rezonabilității termenului, întrucât Curtea poate să admită o anumită prelungire a judecării cauzei datorată complexității acesteia, însă refuză să accepte perioade semnificative de inactivitate din partea autorităților judiciare[1]. Spre exemplu, Curtea a dispus condamnarea unor state pentru violarea dreptului la o durată rezonabilă a procedurii, chiar și atunci când, vizavi de complexitatea cauzei, durata nu era exorbitantă, însă au existat perioade mari de inactivitate. Astfel au stat lucrurile în afacerea Sousa Marinho și Marinho Meireles Pinto, în care statul portughez a fost sancționat pentru amânarea timp de un an a judecării cauzei, pe motive care au ținut de incorecta citare a martorilor[2] sau în afacerea Wylegly c. Polonia, în care statul polonez a fost condamnat pentru că o procedură a stat pe loc timp de 2 ani și 7 luni, între introducerea unui recurs și primul termen de judecată al recursului[3]. Tot astfel, Curtea a dispus condamnarea statului și atunci când o parte din durata de 10 ani a unei proceduri este explicabilă prin mulțimea de expertize solicitate de către reclamant, în măsura în care s-au constatat, din nou, perioade semnificative de inactivitate din partea instanțelor[4].

Pentru a finaliza prezentarea criteriilor de apreciere a rezonabilității termenului unei proceduri, trebuie să menționez faptul că, deși Curtea s-a declarat conștientă de dificultățile pe care le cunosc instanțele naționale în analizarea unor litigii și care derivă din existența a diverși factori de natură structurală[5], obligația impusă statelor de a respecta rezonabilitatea duratei procedurilor este o obligație de rezultat[6], statele neputând invoca suprasolicitarea instanțelor sau incapacitatea judecătorilor pentru a motiva întârzierile ce îi sunt imputabile[7]. 185

---

[1] *A. Valéry*, p. 98.
[2] În același sens, CEDO, hot. Textile Traders, Limited.
[3] În același sens, CEDO, hot. Wiot c. Polonia.
[4] CEDO, hot. Signe.
[5] CEDO, hot. H. c. Franța, § 47.
[6] *J.-C. Soyer; M. de Salva*, p. 268; *J.-F. Renucci*, p. 221.
[7] CEDO, hot. Lombardo, § 63.

IV. Soluții pentru evitarea duratei nerezonabile a procedurilor

186 Pentru evitarea prelungirii nejustificate a procedurilor, au fost imaginate anumite soluții. Astfel, s-a propus preluarea modelului italian de procedură penală, care presupune faptul că judecătorul de instrucție, sesizat la sfârșitul anchetei, poate nu numai să trimită cauza în stare de judecată ori să dispună încetarea urmăririi penale, ci, în anumite situații, să judece cauza pe fond[1]. Tot astfel, s-a propus preluarea unei dispoziții procedural civile franceze, care permite judecătorului să impună o amendă considerabilă oricărei persoane care acționează în justiție într-o manieră dilatatorie ori abuzivă[2]. De asemenea, a fost considerată o soluție pentru diminuarea duratei procedurilor micșorarea numărului de magistrați care compun completele de judecată, în toate stadiile procedurii, cu scopul de a permite repartizarea mai rapidă a cauzelor către judecători[3] ori mărirea numărului de magistrați, cu același scop, al realizării posibilității concrete a instanțelor și parchetelor de analizare a litigiilor ce există în fața lor[4]. În fine, s-a mai propus ca și soluție, în dreptul civil, stimularea tranzacțiilor între părți, prin restituirea totală sau parțială a taxelor de timbru în ipoteza realizării tranzacției ori utilizarea judecătorilor de pace, care să încerce medierea litigiilor civile între persoanele private[5].

---

[1] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 446.

[2] *J. Robert*, p. 265.

[3] Această soluție a fost intens criticată, pe motiv că asigurarea judecării cauzelor de către un sigur judecător poate să aducă atingere calității actului de justiție. A se vedea *J. Robert*, p. 266; *C. Franck*, p. 9.

[4] Mulți consideră că numărul mic al magistraților este principala cauză a prelungirii excesive a procedurilor. Deși afirmația este, în mod evident, adevărată – spre exemplu, la nivelul anului 2003, parchetele din România având de instrumentat peste 500 000 dosare penale – nu trebuie uitat că, de multe ori, cauzele pot rezida și în altă parte. De pildă, o prelungire serioasă a duratei procedurilor a apărut în țara noastră odată cu decizia de a tranfera competența judecării tuturor recursurilor către fosta Curte Supremă, aceasta fiind nevoită, în 2004, să acorde termen de judecată în 2008 sau 2009. Tot astfel, neaplicarea unor sancțiuni pentru nerespectarea termenului de depunere a unor expertize poate fi considerată una dintre cauzele semnificative ale întârzierii cu care se judecă anumite litigii.

[5] *J. Manuel da Silva Miguel*.

Aplicarea unor astfel de măsuri nu a condus, din nefericire, la scăderea 187
numărului de condamnări în fața Curții. Mai mult, toate statele europene s-au văzut puse într-o lumină mai mult decât negativă, odată cu hotărârea Curții în afacerea Kudla. Prin această hotărâre, Curtea a condamnat statul polonez pentru violarea art. 13, care consacră **dreptul la un remediu intern,** pentru orice persoană care se poate pretinde victimă a violării vreunuia dintre drepturile recunoscute prin Convenție, întrucât sistemul de drept polonez nu cunoștea nici o posibilitate de a sancționa juridic depășirea duratei rezonabile a procedurii, prin repararea prejudiciului și încetarea violării încălcării acestui drept[1]. Situația era, la acel moment, identică în imensa parte a statelor europene[2] și era cu atât mai presantă cu cât Curtea de Justiție Comunitară recunoscuse deja autoritatea jurisprudenței Curții în materie, statele riscând astfel condamnări și în fața acestei instanțe[3].

Consecințele precedentului Kudla sunt mai mult decât evidente. În 188
condițiile în care violarea art. 13 există din simplul fapt că dreptul intern nu cunoaște vreun remediu efectiv contra depășirii duratei rezonabile a procedurii, fără să interese dacă, pe fond, acel drept a fost violat, statele europene s-au trezit brusc în fața riscului de a fi condamnate pe bandă rulantă de către Curte cu privire la aceste aspecte[4]. Tocmai de aceea, multe dintre statele europene s-au conformat destul de rapid opticii Curții și au pus în aplicare, prin decizii la nivel legislativ, sisteme de sancționare la nivel intern a încălcării dreptului de un termen rezonabil al procedurilor[5]. Această politică a survenit și ca urmare a adoptării rezoluțiilor Comitetului de Miniștrii din cadrul Consiliului Europei, rezoluțiile DH(95)82 și DH(97)336.

---

[1] CEDO, hot. Kudla c. Polonia, § 148.

[2] *J. Robert*, p. 269; *J.-F. Renucci*, p. 219.

[3] *J.-P. Spitzer*, p. 105-106.

[4] Acest fapt încă nu s-a resimțit pe deplin, în condițiile în care afacerea Kudla datează din anul 2000, iar majoritatea plângerilor care se judecă acum sunt introduse încă anterior acelei date, iar reclamanții nu au invocat, în mare parte, și violarea art. 13. Efectele sale se vor vedea, însă, cu siguranță, în viitorul apropiat.

[5] Pentru mai multe detalii privind acest aspect, a se vedea *R. Gâlea*.

189 Astfel, în Italia, prin legea Pinto[1], emisă ca urmare a consacrării constituționale, prin legea de revizuire a Constituției din 23 noiembrie 1999, a dreptului la o durată rezonabilă a procedurii, se recunoaște oricărei persoane care a fost victima unei încălcări a dreptului său să sesizeze curtea de apel din raza teritorială din care face parte instanța în fața căreia se analizează litigiul, fie în timpul desfășurării acestuia, fie într-un termen de 6 luni de la încheierea lui și să obțină, într-un termen de maxim 4 luni, repararea prejudiciului material și moral suferit ca urmare a prelungirii excesive a procedurii. Regulile de determinare a unei culpe a statului în depășirea termenului rezonabil sunt cele ale răspunderii civile delictuale.

190 În Spania, în măsura în care litigiul este încă pe rolul unei instanțe, orice parte poate solicita Tribunalului Constituțional, pe cale unui recurs *d'amparo*, constatarea violării dreptului constituțional de a fi judecat într-o durată de timp rezonabilă, precum și stabilirea de către instanța constituțională a unor măsuri concrete, obligatorii pentru instanța de fond, necesare pentru urgentarea procedurii[2]. Dacă procedura s-a încheiat, nu mai este posibilă utilizarea acestui remediu, însă legea de organizare a puterii judecătorești permite oricărei părți să formuleze, în termen de un an, o cerere către Ministerul Justiției, prin care să solicite repararea prejudiciului suferit. Decizia Ministerului este susceptibilă de a fi atacată pe calea contenciosului administrativ.

191 În Croația, legea privind desfășurarea activității Curții Constituționale, intrată în vigoare la 15 martie 2002, permite oricărei persoane ca, în timpul judecării unui litigiu, să sesizeze instanța constituțională cu privire la durata excesivă a procedurii la care este parte și să obțină din partea acesteia repararea prejudiciului suferit prin întârzierea judecării litigiului, precum și stabilirea unui termen limită până la care instanța de fond trebuie să se pronunțe asupra soluției în cauza respectivă[3]. Întrucât legea nu reglementează în vreun fel și ipoteza în care litigiul de fond a fost terminat, Curtea a considerat că legea în cauză nu constituie un remediu suficient

---

[1] Emisă la 24 martie 2001.

[2] Această procedură a fost socotită conformă cu art. 13 de către Curte în hotărârea sa din afacerea Gonzales Marin.

[3] *J. Omejec.*

pentru a înlătura o violare a art. 13 din Convenție, condamnând în mai multe reprize statul croat pe acest aspect[1].

În Austria, începând cu 1999, orice persoană care consideră că i s-a încălcat dreptul său la o judecată într-un termen rezonabil, se poate adresa curții supreme care poate, la cererea persoanei în cauză, să stabilească un termen până la care litigiul trebuie soluționat[2]. Datorită faptului că există o percepție generalizată conform căreia aplicarea unei astfel de proceduri de către o parte irită judecătorul de fond, s-a constatat o aplicare foarte rară a dispozițiilor precizate mai sus, numărul litigiilor în care s-a recurs la această procedură fiind apreciat la sub un procent din numărul acelora în care s-ar fi putut discuta despre o durată excesivă a procedurii[3]. 192

În Cipru, printr-o decizie din 2001[4], instanța supremă a decis aplicabilitatea directă a art. 13 din Convenție, în dreptul intern, persoanelor recunoscându-li-se dreptul ca, după finalizarea unui litigiu, să formuleze o acțiune, prin care să obțină repararea prejudiciului material suferit ca urmare a depășirii termenului rezonabil de judecare a unui litigiu la care au fost parte[5]. 193

În Republica Cehă, s-a adoptat soluția spaniolă de rezolvare a problemei, însă doar cu privire la litigiile în curs, fără posibilitatea sancționării procedurilor deja epuizate și fără posibilitatea de a obține daune morale. În condițiile în care probarea daunelor materiale este dificilă, s-a constatat destul de rapid ineficiența acestui sistem, cât timp numărul persoanelor care au apelat cu succes la el a fost foarte redus[6]. 194

În Polonia, începând din iulie 2004, orice parte a unui proces, care a avut o durată excesivă, poate sesiza instanța superioară celei care judecă cauza pe fond, care poate stabili măsuri concrete pe care instanța 195

---

[1] A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Soc.

[2] Spre adoptarea acestei soluții, pare să încline și Ungaria.

[3] *I. Siess-Scherz.*

[4] Precizăm în acest context că în dreptul cipriot deciziile instanței supreme au valoare de precedent pentru instanțele inferioare, care sunt obligate să le urmeze întocmai.

[5] *S. Nikitas.*

[6] *J. Hartmann.*

inferioară este obligată să le urmeze până la un termen stabilit, cu scopul de a accelera procedura. În plus, instanța superioară poate acorda părții în cauză o despăgubire pentru prejudiciul suferit, dezdăunare care nu poate depăși suma de 10 000 zloți. În măsura în care întârzierea se datorează unui executor judecătoresc, despăgubirea va fi suportată de către acesta, în solidar cu statul[1)].

196 În Olanda, nu există remedii speciale în această materie. Totuși, în materie penală, o durată mare a procedurii poate conduce la individualizarea pedepsei către minim sau chiar la încetarea procedurii ca urmare a aplicării **principiului oportunității procesului penal**, potrivit căruia procurorii au posibilitatea ca, în orice stadiu al procedurii, să decidă în ce măsură mai este oportună continuarea procesului și sancționarea persoanei în cauză. În schimb, în materie civilă nu este nici un remediu funcțional, persoana prejudiciată, ca urmare a unei proceduri prea lungi, având, teoretic, posibilitatea de a deschide o acțiune civilă în răspundere delictuală contra statului, însă posibilitatea există doar la nivel teoretic, nefiind încă exercitată[2)]. Tocmai de aceea, potrivit precedentului stabilit prin hotărârea mai sus citată, statul olandez nu ar putea evita o condamnare pe tărâmul art. 13 din Convenție.

197 În schimb, întrucât începând cu 1989 există o jurisprudența constantă a instanței supreme din Portugalia, în sensul admiterii unor acțiuni în răspundere civilă delictuală, fondate pe depășirea duratei rezonabile a unui proceduri[3)], Curtea a considerat că dreptul intern cunoaște un remediu cu un grad de certitudine suficient pentru a putea constitui un recurs efectiv în sensul art. 13 din Convenție, chiar dacă remediul în cauză nu permite accelerarea procedurii, ci doar obținerea unei satisfacții materiale, prejudiciul moral sau material suferit[4)]. Situația este identică din acest punct de vedere și în Franța, începând cu 20 septembrie 1999, de când legea de organizare a justiției prevede expres această posibilitate[5)].

[1)] Conseil de l'Europe, CM/Inf(2003)42, Sur la mise en œvre du droit à un recours effectif en Pologne concernant en particulier les violation de l'exigence du „délai raisonable" de l'article 6-1 de la Convention, p. 15.

[2)] *R. Böcker.*

[3)] *J. Manuel da Silva Miguel.*

[4)] CEDO, dec. Silva Torrado.

[5)] CEDO, dec. Giummarra și alții; dec. Yves Mifsud.

198 În România, cu toate că în noua formulare a Constituției, în vigoare din noiembrie 2003, se prevede expres, prin art. 21 alin. (3), că toate persoanele au dreptul (..) la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, în momentul de față nu există nici o cale procedurală unitară și prevăzută expres de lege, prin care persoana lezată să se poată plânge, conform art. 13 din Convenție, de încălcarea dreptului la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil[1]. De aceea, în cursul anului 2003, s-a formulat un proiect de lege, care a decedat în acel stadiu, prin care se încerca înscrierea statului nostru în curentul european, marcat prin încercările legislative de rezolvare a acestei probleme. Proiectul cuprindea câte puțin din soluțiile prezentate mai sus, permițând exercitarea unui remediu contra duratei excesive a procedurilor, atât în timpul desfășurării acestora, cât și ulterior soluționării lor[2]. Astfel, în timpul procedurii, orice parte putea sesiza Înalta Curte de Casație cu o cerere, care, în cazul admiterii ei, permitea instanței supreme să stabilească un termen, având valoarea unei recomandări, până la care să se finalizeze judecarea cauzei pe fond, precum și acordarea unei sume de bani cu titlu de despăgubiri. După finalizarea procedurii pe fond, părții prejudiciate de durata excesivă a acesteia i se permite deschiderea unei acțiuni, în urma căreia să poată obține repararea integrală a prejudiciului suferit.

D. Publicitatea procedurii

199 Art. 6 prevede că orice persoană are dreptul să îi fie judecată cauza în public. În plus, se prevede în fraza a doua a primului paragraf că pronunțarea hotărârii trebuie făcută în public, însă accesul în sala de ședință poate fi interzis presei sau publicului pe întreaga durată sau a unei părți a procesului pentru a proteja morala, ordinea publică sau securitatea națională într-o societate democratică, dacă interesele minorilor sau protecția vieții private a părților o impun, ori în măsura în care instanța

[1] *R. Gâlea*, p. 9.

[2] Menționez, ca un fapt mai mult decât pozitiv, că data soluționării în materie civilă era considerată cea a executării hotărârii, în conformitate cu jurisprudența europeană în materie, citată mai sus.

consideră, în circumstanțe excepționale analizate cu strictețe, că publicitatea poate să aducă atingere intereselor justiției. Publicitatea procedurii realizează transparența justiției, sustrăgând justițiabilii din ghearele unei justiții secrete, dominată de arbitrariu și permite publicului să vegheze la buna administrare a justiției; transparența procesului judiciar constituie unul dintre mijloacele care contribuie la păstrarea încrederii publicului în justiție[1]. Astfel privită, publicitatea nu este scop în sine, ci un mijloc prin care se poate atinge obiectivul art. 6 și anume un proces echitabil[2].

200 În principiu, art. 6 impune publicitatea procedurii și a pronunțării deciziei în toate fazele procesuale și indiferent dacă tribunalul făcea parte din structura juridică ordinară sau era un organ administrativ cu atribuții jurisdicționale[3]. Totuși, așa cum am precizat mai sus, atunci când în primă instanță se pronunța un astfel de organ, Curtea admite regularitatea procedurii, în măsura în care contra deciziei acestui tribunal se poate face recurs, în fața unei instanțe care să aibă un control de plină jurisdicție, adică asupra tuturor problemelor de drept și de fapt ridicate de obiectul afacerii[4]. Astfel, dacă această condiție este îndeplinită, Curtea ignoră lipsa de publicitate care caracterizează, de regulă, procedura desfășurată în fața unui organ administrativ. În schimb, dacă instanța ordinară în fața căreia se atacată decizia administrativă nu beneficiază de o plenitudine de jurisdicție, se poate vorbi de violarea art. 6 dacă procedura administrativă a fost secretă[5].

201 Soluția a fost identică și atunci când s-a invocat lipsa publicității în fața instanțelor de apel sau recurs. Plecând de la ideea după care, în cauzele respective, instanțele superioare se pronunțau doar în drept, Curtea a admis lipsa publicității, dezvoltând o motivația ușor sofisticată, în special dacă mă raportez la ideile exprimate în paragraful anterior[6]. Totuși, atunci când în apel se discută nu doar probleme de drept, ci și probleme de fapt relevante pentru litigiul în cauză, Curtea impune dezbaterea

[1] CEDO, hot. Helmers, § 31-34.
[2] CEDO, hot. Pretto și alții, § 2; hot. Sutter, § 26.
[3] CEDO, hot. Asan Rushiti, § 35.
[4] CEDO, hot. Scarth, § 30.
[5] CEDO, hot. Le Compte (I), § 59-61; hot. Le Compte (II), § 34-37.
[6] CEDO, hot. Axen, § 28; hot. Sutter, § 30 și urm.

contradictorie, publică, între părți[1]. Dacă însă publicitatea lipsește în cadrul procedurii din fața tuturor organelor de jurisdicție sesizate, este cert că există o violare a principiului publicității procedurii[2].

Cu privire la **publicitatea pronunțării deciziei**, în ciuda unei formulări imperative în special în varianta engleză a textului - *Judgement shall be pronounced publicly* – Curtea a preferat o interpretare suplă a conținutului acestei obligații, admițând lipsa violării Convenției atunci când hotărârea este depusă la o grefă accesibilă publicului[3]. 202

Recent, Curtea a extins această garanție și asupra conținutului hotărârilor judecătorești pronunțate, stabilind că regula publicității presupune publicitatea conținutului hotărârii. În raport de modul de realizare a acestui deziderat, Curtea consideră că, ținând cont de scopurile instituirii obligației de a pronunța o hotărâre judecătorească în public și de necesitatea interpretării Convenției în lumina condițiilor de astăzi, prevederile art. 6 sunt respectate și dacă hotărârea este făcută publică pe Internet, un mod ușor accesibil oricui, astfel că publicul poate cunoaște facil orice hotărâre judecătorească pronunțată[4]. 203

Potrivit părții finale a art. 6 § 1, regula publicității poate suferi excepții. Chiar dacă la o primă vedere, aceste excepții se raportează doar la publicitatea pronunțării deciziei, este unanim admis faptul că excepția respectivă – protecția moralei, a ordinii publice, a securității naționale, a intereselor minorilor, a vieții private a părților sau a intereselor justiției – se raportează la întreaga desfășurare a procedurii[5]. 204

Pe lângă situațiile prevăzute expres în art. 6, o altă excepție de la regula publicității, admisă de către Curte, chiar dacă textul Convenției nu o prevede expres, este renunțarea părților[6]. Curtea subsumează valabilitatea 205

---

[1] CEDO, hot. Helmers, § 38.

[2] CEDO, hot. Serre, § 27.

[3] CEDO, hot. Pretto și alții, § 25 și urm.

[4] CEDO, dec. Bacchini.

[5] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 89.

[6] CEDO, hot. Le Compte (I), § 79; hot. HÍkansson ți Sturesson, § 66. O parte a doctrinei a criticat însă opțiunea Curții, de a permite renunțarea licită la publicitatea procedurii, considerând-o periculoasă, deoarece s-a estimat că această garanție procesuală, chiar dacă vizează direct doar părțile, în mod indirect, ea urmărește un scop superior litigiului în discuție, anume păstrarea încrederii publicului în general și

renunțării la publicitatea procedurii la trei condiții: renunțarea să fie liber consimțită, să nu aducă atingere unui interes public superior și să fie neechivocă[1]. Dacă primele două condiții impuse de Curte nu ridică în practica acesteia probleme deosebite, problema lipsei de echivoc a renunțării a fost de mai multe ori abordată de către organele jurisdicționale de la Strasbourg[2]. Fără a intra în prea multe detalii, precizez doar faptul că, dacă până la un moment dat, Curtea a fost foarte riguroasă în aprecierea caracterului lipsit de echivoc al unor posibile renunțări tacite la publicitate, odată cu hotărârea Hîkansson și Sturesson, jurisprudența a devenit mult mai permisivă, acceptându-se existența unei renunțări tacite prin simplul fapt că, în cadrul unei proceduri secrete, reclamanții nu au solicitat expres publicitatea[3].

E. Egalitatea armelor[4]

206 Voi analiza în această secțiune mai multe garanții generale, dezvoltate pe cale jurisprudențială de către Comisie și Curte, chiar dacă acestea nu

realizarea transparenței justiției. Or, în considerarea acestei finalități, excepțiile ar fi trebuit să fie de strictă interpretare și să fie justificate de un scop legitim, care, în cazul unei simple renunțări la publicitate, nu poate fi decelat. A se vedea *J.-F. Flauss*, A propos, p. 496-498, precum și autorii citați.

[1] CEDO, hot. H. c. Belgia, § 54; hot. Hîkansson ți Sturesson, § 66.

[2] A se vedea, CEDO, hot. Brozicek, § 45; Comis., rap. P.C.B. c. Italia, § 69. O parte a doctrinei, susținută de unele opinii dizidente ale judecătorilor Curții, a criticat tendința Curții de a se raporta doar la renunțarea la publicitate de către reclamant, afirmând că, dacă o procedură are cel puțin două părți, renunțarea la publicitate trebuie să rezulte din acordul neechivoc al părților. A se vedea opinia dizidentă a judecătorului Walsh la hot. Curții Hîkansson ți Sturesson.

[3] CEDO, hot. Hîkansson ți Sturesson, § 67.

[4] Chiar dacă textul art. 6 vorbește de procedură echitabilă, ca și garanție inclusă în structura sa, iar doctrina mai veche ar fi numit această secțiune echitabilitatea procedurii, preferăm să utilizăm pentru a analiza celelalte garanții generale incluse în art. 6 noțiunea de egalitatea armelor. Noțiunea este acceptată ca atare de doctrina mai recentă și cred că poate fi utilizată pentru a include garanțiile neprevăzute expres în Convenție, cum ar fi cele privind contradictorialitatea, motivarea deciziilor etc. Preferăm această noțiune pentru a nu exista riscul de a se confunda echitabilitatea procedurii, în sens mai larg, incluzând toate garanțiile procedurale din art. 6, care poartă această denumire marginală cu cea în sens restrâns, incluzând doar acele

apar explicit enunțate în art. 6 § 1. O parte dintre ele sunt prevăzute în paragrafele 2 și 3 ale art. 6, fiind consacrate în materie penală. Aceasta nu înseamnă că imperativele înscrise în acele texte nu se pot aplica și materie civilă, ideea desprinsă chiar din formularea paragrafului 3 a art. 6 care vorbește de faptul că „orice acuzat are în special dreptul (...)"[1]. De aici, Curtea a tras concluzia că, pe de-o parte, art. 6 § 3 nu enumără decât cu titlu exemplificativ anumite garanții, iar, pe de altă parte, că acestea nu sunt proprii doar materiei penale, ci pot fi consacrate și în materie civilă[2]. În plus, se poate observa că poate exista o violare a art. 6 § 1, cu privire la o cauză de natură penală, chiar dacă art. 6 § 3 nu a fost încălcat, garanțiile din primul paragraf fiind generale[3].

Voi analiza, pe rând, imperativele consacrate de către instanța 207
europeană ca elemente ale egalității armelor.

I. Egalitatea armelor în sens restrâns

Aceasta implică faptul că orice parte a unei proceduri, indiferent dacă 208
este în materie civilă sau penală, trebuie să aibă posibilitatea rezonabilă de a-și prezenta punctul de vedere în fața tribunalului, în condiții care să nu o dezavantajeze fața de celelalte părți ale procesului sau față de acuzare[4].

---

garanții procedurale generale neprecizate expres în textul Convenției. În plus, noțiunea de „egalitate a armelor", în acest sens, prezintă avantajul că exprimă exact scopul garanțiilor incluse în ea: părțile să se afle în aceiași poziția în fața instanței și să aibă șanse egale. A se vedea și CEDO, hot. Borgers, § 25.

[1] În acest context, trebuie însă subliniat că marja de apreciere pe care Curtea o lasă statelor pentru a regla probleme procedurale este mai întinsă în materie civilă decât în materie penală, datorită implicațiilor speciale ale dreptului penal în persoana inculpatului (CEDO, hot. Dombo Beheer B.V., § 32).

[2] CEDO, hot. Colozza și Rubinat, § 26; Comis., rap. Jespers, p. 61.

[3] Comis., rap. Nielsen, p. 346.

[4] Comis., dec. din 16 iulie 1968, p. 381. În acest context, se remarcă o idee bizară a fostei Comisii care a decis că problema egalității armelor nu se pune dacă o cauză penală a fost rezolvată fără participarea procurorului la faza de judecată (Comis., dec. din 22 iulie 1963, p. 459). Din fericire, în ciuda faptului că jurisprudența Comisiei era constantă în acest sens, Curtea a decis contrariul, precizând că un proces nu poate fi echitabil dacă se desfășoară în condițiile în care o parte este plasată într-o poziție dezavantajoasă, chiar dacă cealaltă parte lipsește (CEDO, hot. Monnell și Morris, § 62).

Astfel, s-a decis că există o încălcare a principiului egalității armelor în situația în care acuzarea depune la dosar un document, înainte de audiența publică, în care își prezintă în rezumat argumente, iar acuzatul nu are acces la acel document[1]. Dacă însă rolul procurorului nu este atât de important în cadrul procedurii încât să poată influența decizia, principiul este respectat. Spre exemplu, s-a decis că nu există o violare a art. 6 dacă în cadrul procedurii din fața Curții Supreme austriece, rolul procurorului general se rezumă la a pune mențiune „de acord" pe raportul magistratului raportor[2]. Atunci când se depune la dosarul cauzei un document important pentru soluționarea acesteia, este însă obligatoriu ca părțile să aibă cunoștință de conținutul său, indiferent dacă instanța utilizează sau nu documentul în motivarea hotărârii[3].

209 Tot astfel, s-a constatat o violare a exigențelor egalității armelor procedurale în situația în care legea austriacă nu permitea participarea și expunerea orală a argumentelor în fața instanței de apel decât a reprezentantului parchetului, nu și inculpatului sau avocatului său[4]. De asemenea, faptul că în urma căii de atac se poate înrăutăți situația inculpatului conduce instanța europeană la o analiză strictă a posibilităților egale de a declanșa procedura de casare[5]. În schimb, atunci când legea nu permite o *reformatio in pejus*, există tendința de a analiza mai elastic egalitatea în declanșarea

---

[1] Comis., rap. Peschke, p. 182.

[2] Comis., rap. Ofner și Hopfinger, p. 681. În același sens, s-a hotărât lipsa unei încălcări a Convenției cu prilejul analizării unei cauze civile ce și-a găsit finalizare în fața Curții de Casație belgiene. Potrivit legislației procedurale, în cazul procedurilor ajunse în fața instanței supreme, procurorul general al Belgiei juca rolul de raportor. Curtea a constatat lipsa unei violări a principiului egalității armelor, în condițiile în care, în civil, procurorul nu era parte la proces și beneficia de independență față de părți (CEDO, hot. Delcourt, § 29 și urm.)

[3] CEDO, hot. Kuopila, § 41. În fapt, cu foarte puțin timp înainte de judecarea unei cauze privind o infracțiune de înșelăciune, rezultată din vânzarea unui tablou, fără achitarea unor sume de bani cuvenite fostului proprietar, s-a depus o expertiză după care tabloul era un fals, iar sumele de bani nu mai erau datorate, în acest caz, fostului proprietar. Inculpatul nu a cunoscut existența acestei expertize.

[4] Comis., rap. Pataki și Dunshirn, p. 733.

[5] Comis., dec. din 19 iunie 1963, p. 260.

procedurii în căile de atac[1]. Spre exemplu, s-a decis într-o cauză privind statul român că, dacă doar procurorul general poate declanşa un **recurs în anulare**, fără nici un fel de limită temporală la acel moment, există o violare a art. 6 § 1[2].

În acelaşi context, Curtea a precizat că se poate vorbi de o atingere **210** serioasă a principiului egalităţii armelor atunci când, pentru declanşarea unei proceduri de atac, statul beneficiază de suspendarea termenului de apel pe perioada vacanţei, în timp ce cealaltă parte nu beneficiază de această posibilitate de prelungire a termenului[3] ori când, în cadrul unei proceduri de expropriere, statul este atât pârât, cât şi evaluator al terenului[4].

O problemă spinoasă pentru legislaţia română în materie a fost rezolvată **211** recent de către Marea Cameră a Curţii, care a trebuit să analizeze echitabilitatea unui litigiu civil, în care procurorul a participat la şedinţă[5]. Curtea a socotit că, deşi acesta nu este socotit parte de către dispoziţiile de drept intern, prin participarea sa la proces şi posibilitatea de a pune concluzii, el trebuie asimilat unei părţi. În consecinţă, în măsura în care acesta are anumite avantaje în cadrul procedurii cu privire la accesul la dosarul cauzei, participarea la şedinţele de judecată care nu au fost publice,

---

[1] Comis., rap. Ofner şi Hopfinger, p. 681. A se vedea şi *J. Velu, R. Ergec*, p. 413. Spre exemplu, nu se pune problema de încălcare a Convenţiei dacă doar reprezentantul parchetului poate declanşa un recurs în interesul legii, care însă nu poate afecta soluţia procesuală în cauzele deja rezolvate.

[2] CEDO, hot. Brumărescu, § 62. Cu privire la rolul Ministerului Public în declanşarea sau judecarea unor recursuri extraordinare în statele în care acesta joacă un rol special, jurisprudenţa Curţii este destul de confuză, oscilând de-a lungul timpului între o atitudine destul de permisivă, cu privire la rolul procurorului (hot. Delcourt), urmată de o atitudine mult mai fermă care părea să impună statelor renunţarea la această practică (hot. Borgers, urmată de alte hotărâri în acelaşi sens). Oscilaţia sinusoidă a jurisprudenţei a continuat cu hotărârea Voisine, în care Curtea pare să revină la ideile enunţate iniţial în afacerea Delcourt. Pentru o analiză pertinentă a evoluţiei jurisprudenţei şi o critică a acesteia, a se vedea *J.-P. Marguénaud*, p. 830 şi urm. De asemenea, a se vedea pentru prezentarea stadiului jurisprudenţei la momentul afacerii Borgers, *J. Callewaert*, Au-delà, p. 204-210.

[3] CEDO, dec. Platakou.

[4] CEDO, hot. Yvon.

[5] În fapt, a fost vorba despre o procedură care viza recuperarea unor sume de bani, imputate contabilului unei instituţii publice.

etc. există o violare a regulii egalității armelor între procuror și parte[1]. În mod identic, s-a judecat și atunci când legea internă nu permitea recuperarea cheltuielilor de judecată necesare unei proceduri civile declanșate de către un procuror în folosul unui terț[2]. În acest context, se poate ca legislația română, care impune participarea procurorului la judecarea unor cauze civile, să sufere anumite modificări pentru a respecta egalitatea armelor procedurale în raport de prezența procurorului.

II. Principiul contradictorialității

212 Contradictorialitatea, intim legată de ideea de egalitate a armelor, impune judecătorului să vegheze ca orice element susceptibil să influențeze soluția privind litigiul să facă obiectul unei dezbateri contradictorii între părți. Fiecare parte a procesului trebuie să aibă nu numai facultatea de a-și face cunoscute elementele pe care se bazează pretențiile sale, dar și aceea de a lua la cunoștință și de a discuta orice probă sau concluzie prezentată judecătorului cu scopul de a-i influența decizia[3]. Nu prezintă nici o relevanță dacă elementul susceptibil să conducă la o anumită decizie este adus în discuție de către părți sau sesizat din oficiu de către instanță, chiar și în această din urmă situație, judecătorul fiind obligat să impună discutarea lui[4].

213 În consecință, s-a decis că atunci când se numește un expert în cauză, părțile trebuie să aibă facultatea de a participa la activitățile pe care acesta le desfășoară și să primească concluziile expertului, pentru a le putea pune în discuție[5]. Mai mult, s-a constatat o violare a art. 6 atunci când expertiza efectuată prezenta un caracter atât de tehnic, încât scăpa cunoștințelor judecătorului, astfel încât acesta, chiar dacă formal, nu era ținut de concluziile expertului, a fost influențat decisiv de acestea. Refuzând să dispună refacerea expertizei sau efectuarea uneia la cererea unei

---

[1] CEDO, hot. Martinie.

[2] CEDO, hot. Stankiewicz.

[3] CEDO, hot. Lobo Machado, § 31; hot. Vermeulen, § 33; hot. Nideröst-Huber, § 24.

[4] Comis., dec. din 7 februarie 1968, p. 119.

[5] CEDO, hot. Kerojärvi, § 42.

părți, instanța a violat, în opinia Curții, dreptul la contradictorialitate al părților[1].

Contradictorialitatea nu impune însă obligația instanței de a permite, 214
în cadrul unei proceduri scrise, ca fiecare parte să răspundă la orice memoriu al părții adverse, pentru că altfel s-ar ajunge la *perpetuum mobile* de răspunsuri și contra-răspunsuri, existând însă obligația ca fiecare parte să aibă posibilitatea să își dezvolte argumentele cel puțin într-un memoriu[2]. În opinia Curții, contradictorialitatea impune, în materie penală, posibilitatea inculpatului de a combate declarațiile părții vătămate fie printr-o confruntare cu aceasta, fie prin posibilitatea de a obține interogarea acesteia în faza de judecată[3], hotărâre care ilustrează faptul că principiul egalității armelor se aplică și în raporturile între inculpat și partea civilă. De asemenea, pentru a realiza contradictorialitatea în materie penală, statele sunt obligate să își regleze procedurile interne, astfel încât probele existente să fie produse în cadrul audienței publice, pentru a putea să facă obiectul dezbaterii contradictorii între acuzator și inculpat, în fața judecătorului[4]. S-a precizat, în acest context, că hotărârea citată trebuie interpretată în sensul în care probele și, în special, cele testimoniale, trebuie produse în fața judecătorului de fond, fiind insuficientă administrarea lor în fața magistratului de instrucție, chiar dacă și în cadrul acelei proceduri inculpatul a putut să le conteste[5].

Mai mult, se poate afirma că acest principiu, al contradictorialității, ca 215
element al egalității armelor, trebuie să existe și atunci când nu există o parte adversă, în sensul propriu al termenului. Spre exemplu, s-a constatat o încălcare a art. 6 într-o ipoteză în care o persoană a solicitat statului

---

[1] CEDO, hot. Mantovanelli, § 33.

[2] Comis., dec. din 9 decembrie 1986, p. 327.

[3] CEDO, hot. Bricmont, § 76-85. A se vedea și raportul Comisiei privind cauza Bricmont. În fapt, reclamantul a fost avocatul personal al prințului moștenitor al Belgiei, Charles, fiind acuzat de către acesta, printr-o plângere penală, de însușirea unor bunuri din averea sa prin falsuri. Datorită statutului părții civile, legea belgiană nu permitea citarea acesteia în fața instanței, reclamantul neputând să combată prin întrebări adresate prințului afirmațiile acestuia din urmă.

[4] CEDO, hot. Isgro, § 31-34. *G. Closset-Marchal*, p. 393.

[5] CEDO, hot. Stefanelli, § 28.

acordarea unor drepturi financiare rezultând din asigurarea de sănătate. Cum răspunsul administrației casei de asigurări de stat a fost negativ, reclamanta s-a adresat unei instanțe care a decis doar în baza a două expertize medicale, pe care reclamanta nu a putut să le conteste, nefiind citată și nefiind invitată să depună concluzii scrise. Curtea a decis că, în ciuda lipsei unei părât procesual în cauză, s-a violat dreptul recurentei la o dezbatere contradictorie[1].

III. Obligativitatea motivării hotărârilor

216 Dreptul la un proces echitabil impune, fără îndoială, motivarea hotărârilor judecătorești. Astfel, publicul poate vedea că „se face justiție", iar pentru părți motivarea hotărârii este esențială, pentru a-și evalua șansele de succes ori de a vedea modul în care le-au fost acceptate argumentele și pe ce s-a bazat judecătorul în soluționarea cauzei lor. În plus, motivarea deciziilor este singurul mijloc prin care terții pot să cunoască jurisprudența, în condițiile în care, în majoritatea statelor europene, cel puțin jurisprudența instanțelor superioare este, formal sau real, un izvor de drept important[2].

217 Obligația de motivare a hotărârilor judecătorești își are izvorul în dreptul oricărei părți, în cadrul unei proceduri, să prezinte judecătorului observațiile și argumentele sale[3], combinat cu dreptul părților, recunoscut de Curte, ca aceste observații și argumente să fie examinate în mod efectiv[4], iar obligația de motivare a hotărârilor este singurul mijloc prin care se poate verifica respectarea drepturilor menționate anterior, piloni de bază ai dreptului la un proces echitabil. În același timp, Curtea a stabilit că o hotărâre judecătorească prin care se repetă mecanic prevederile textelor de lege aplicabile nu poate fi socotită ca fiind o hotărâre judecătorească motivată[5].

218 Atunci când se discută despre obligația de motivare trebuie, în mod necesar, făcută distincția între „motivare inadecvată" și „lipsa motivării",

---

[1] CEDO, hot. Feldbrugge, § 44.
[2] *F. Kuty*, L'obligation, p. 847.
[3] CEDO, hot. Werner, § 63; hot. Foucher, § 34.
[4] CEDO, hot. Van der Hurk, § 59.
[5] CEDO, hot. Dimitrellos.

Curtea arogându-şi competenţa de a examina numai situaţiile care se pot încadra în cea de-a doua ipoteză. Astfel, ea nu cercetează dacă judecătorul naţional a stabilit corect faptele sau dacă a interpreta corect faptele, ci numai dacă acesta a răspuns, într-o manieră suficientă şi explicită, argumentelor părţilor litigiului[1].

Dreptul ca o decizie judecătorească să fie motivată nu este însă absolut[2], iar întinderea şi amplitudinea pe care trebuie să o aibă motivarea variază în funcţie de **natura şi complexitatea cauzei**[3]. Spre exemplu, s-a decis că instanţa care respinge un apel poate să se mărginească la a relua motivarea instanţei de fond[4]. De asemenea, în opinia Comisiei, motivarea care stă la baza deciziei nu trebuie să trateze separat fiecare dintre problemele punctuale ridicate de fiecare parte[5], cu excepţia situaţiei în care mijlocul respectiv de apărare era de natură să influenţeze definitiv soluţionarea cauzei[6]. Tot astfel, Curtea a impus obligaţia de motivare detailată a 219

---

[1] CEDO, hot. Ruiz Torija, § 30; hot. Dombo Beheer B.V., § 31. Există şi o hotărâre care face notă discordantă faţă de jurisprudenţa citată, în care Curtea a decis că o eroare de apreciere a Curţii de Casaţie franceze – eroare care nu mi se pare chiar grosolană – constituie o violare a art. 6 (CEDO, hot. Dulaurans, § 31). Această hotărâre este unul dintre motivele care au determinat criticii din doctrina franceză să afirme că instanţa europeană se transformă treptat într-un al patrulea grad de jurisdicţie.

[2] Exemplul cel mai facil de dat este cel hotărârilor unui juriu, care nu trebuie motivate.

[3] CEDO, hot. Hiro Balani, § 27; Comis., dec. din 2 octombrie 1979, p. 426. Un alt indicator luat în consideraţie de Curte este cel al cutumelor cu privire la conţinutul, întinderea şi redactarea hotărârilor judecătoreşti (CEDO, hot. Helle, § 55), care variază, în spaţiul intrat sub jurisdicţia Curţii, între laconismul specific deciziilor din state, precum Franţa, şi cutuma unei jurisdicţii precum cea engleză, în cazul căreia deciziile pot avea zeci de pagini. În consecinţă, o decizie englezească în care s-a răspuns foarte sumar la argumentele părţilor poate fi calificată ca fiind nemotivată, în timp ce o hotărâre franceză în care răspunsul este la fel de laconic poate fi socotită ca îndeplinind exigenţele Convenţiei. Acest dublu standard, care există doar în câteva domenii reglementate de Convenţie se explică prin obiectul art. 6: echitabilitatea procedurii sau, cu alte cuvinte, firescul procedurii. Or, o decizie de două pagini a Curţii de Casaţie franceze este firească, în timp ce una a Camerei Lorzilor este anormală.

[4] Comis., dec. din 15 octombrie 1981, p. 427.

[5] CEDO, hot. Higgins şi alţii, § 42.

[6] Comis., dec. din 2 aprilie 1973, p. 152.

deciziei atunci când norma juridică, a cărei aplicare se solicită, este ambiguă în conținut[1], însă a admis o motivare sumară, cât timp ea a atins toate punctele esențiale ale argumentelor dezvoltate de părți[2]. Totuși, atunci când o instanță de recurs oferă o altă soluție decât cea a instanțelor inferioare, aceasta are obligația de a-și motiva, în detaliu, soluția și a de a răspunde oricăror argumente contrare. Spre exemplu, în cauză privind statul nostru, Curtea a constatat că, în speță, instanța de recurs s-a mulțumit să reia cele expuse în hotărârile atacate și, fără a se exprima asupra argumentelor reclamantului, a oferit o altă soluție. În aceste condiții, Curtea constată că art. 6 a fost violat[3].

IV. Administrarea echitabilă a probelor

220 Domeniul administrării și aprecierii probelor este o materie în care statele membre se bucură o marjă de apreciere foarte largă, Convenția permițând statelor să reglementeze, fără opreliști semnificative, regulile de admisibilitate și forța probantă a mijloacelor de probă[4]. Organele Convenției au reamintit, în repetate rânduri, că, dacă Convenția garantează oricărei persoane dreptul la un proces echitabil, ea nu reglementează materia probelor, relativ la admisibilitatea și forța lor probantă, chestiuni ce rămân astfel în competența dreptului intern al statelor membre[5]. Potrivit

[1] CEDO, hot. H. c. Belgia, § 53. În speță, reclamantul a solicitat reînscrierea sa pe lista de avocații din cadrul unui barou, iar norma juridică care reglementa ipoteza condiționa admiterea cererii de existența unor „circumstanțe excepționale".

[2] CEDO, hot. Helle, § 60. De asemenea, Curtea admite faptul că, în acele sisteme în care sunt inadmisibile recursurile care nu au nici o șansă de succes, instanța care declară un recurs inadmisibil nu are obligația de a-și motiva pe larg soluția (CEDO, dec. Burg și alții).

[3] CEDO, hot. Albina.

[4] Comis., dec. din 10 martie 1981, p. 401. Spre exemplu, Curtea a decis că nu există nici o atingere a drepturilor recunoscute în art. 6 atunci când, având în față două mărturii contradictorii, decisive pentru stabilirea vinovăției unei persoane, instanța națională alege să ia în considerare numai una dintre ele (CEDO, dec. Camilleri). În fapt, reclamantul fusese acuzat de trafic de droguri într-un penitenciar, pe baza mărturiei unui deținut care ar fi cumpărat droguri de la inculpat. Ulterior, afirmând că era sub imperiul drogurilor, martorul și-a schimbat mărturia printr-o nouă declarație susținută și în fața judecătorului, care însă a ignorat-o.

[5] Comis., dec. Schenk, p. 138.

unei jurisprudențe constante, tribunalele naționale au, în principiu, toată libertatea de apreciere cu privire la toate mijloacele de probă administrate în fața lor[1]. În consecință, Curtea nu are competența de a verifica dacă instanțele naționale au apreciat corect sau nu probele administrate în cauză, ci doar de a stabili dacă mijloacele de probă au fost administrate într-o manieră echitabilă[2].

Așadar, în materia **administrării probelor**, elementul determinant al 221
examenului efectuat de către instanța europeană este maniera în care probele sunt prezentate în fața judecătorului național[3]. Așa cum afirmam mai sus, Curtea examinează procedura în ansamblul său și nu se oprește doar la un moment punctual pentru a decide încălcarea sau respectarea art. 6. Spre exemplu, s-a hotărât, în favoarea statului pârât atunci când, într-un proces penal s-a administrat o probă – înregistrarea unei convorbiri telefonice –, obținută fără aprobarea magistratului competent, în considerarea faptului că decizia de condamnare a fost întemeiată și pe alte probe, nu doar pe acea înregistrare[4]. Curtea și-a bazat decizia de a nu condamna statul, pentru utilizarea unei probe obținută ilegal și pe faptul că, analizând ansamblul condițiilor în care s-a desfășurat procesul, a constatat că, dincolo de problema prezentării acelei probe, procesul s-a desfășurat *in concreto* în condiții echitabile[5]. În schimb, s-a constatat o violare a Convenției atunci când instanța și-a fondat, aproape în mod exclusiv, decizia, pe o probă obținută în mod ilegal[6] sau care nu a fost niciodată adusă la cunoștința părții, care a ignorat-o în cursul procedurii[7].

Cu privire la expertize, în special în materie penală, dar și în materie 222
civilă, Curtea impune statelor obligația ca acuzatul să poată solicita

---

[1] CEDO, hot. Windisch, § 24.

[2] CEDO, hot. Schenk, § 46. Totuși, s-a admis cenzura Convenției, atunci când judecătorul național a apreciat probele administrate, într-o manieră evident injustă și arbitrară (Comis., dec. din 10 iulie 1981, p. 405).

[3] CEDO, hot. Barberà, Messegué și Jabardo, § 68.

[4] CEDO, hot. Schenk, § 48. Comisia anticipase soluția dată de Curte, admițând o astfel de probă, cu atât mai mult cu cât ea demonstra nevinovăția unui alt inculpat (Comis., rap. Scheichelbauer cit. *J. Velu, R. Ergec*, p. 425).

[5] CEDO, hot. Schenk, § 46.

[6] CEDO, dec. Khan.

[7] CEDO, hot. Kremàr, § 31.

judecătorului dezbaterea contradictorie a **raportului de expertiză**, inclusiv prin posibilitatea de a obține audierea ca martor a unei persoane, susceptibilă să combată evaluarea expertului[1]. Aceasta nu înseamnă însă că părțile unui proces au dreptul să obțină administrarea oricărei probe, Curtea și Comisia lăsând o marjă de apreciere largă judecătorului național pentru a verifica oportunitatea și necesitatea unei probe, mergându-se până la admiterea interzicerii de a încerca probarea unor fapte[2].

223 Tot astfel, Curtea a decis lipsa unei violări a art. 6 într-o afacere extrem de interesantă, în opinia mea. În fapt, urmare a unui grav accident de circulație, reclamantul a suferit serioase probleme psihice ce au condus, între altele, la divorțul acestuia. Reclamantul a introdus o acțiune în repararea prejudiciului contra șoferului vinovat de accident, iar în cursul procesului a produs ca și probă o expertiză psihiatrică, care a relevat probleme complexe și serioase de sănătate mintală, obținând suma de 1,3 milioane lire sterline drept despăgubiri. Pentru a putea utiliza raportul medicului, reclamantul a fost nevoit, conform preceptelor dreptului britanic, să renunțe la privilegiul clientului, care făcea secret acel raport. Ulterior, în cursul procesului de divorț al reclamantului, în legătură cu atribuirea creșterii copiilor, inculpatul a adus ca și probă un alt raport psihiatric, pentru care a renunțat de asemenea la caracterul său secret, în care se afirma că starea sa de sănătate s-a ameliorat semnificativ. Intrând, pe căi rămase necunoscute, în posesia acestui document, șoferul vinovat de accidentul de circulație a obținut redeschiderea primului proces, în urma căreia a obținut reducerea sumei datorate la „numai" 600 000 lire sterline. Reclamantul s-a plâns în fața Curții de faptul că judecătorul național a utilizat al doilea raport de expertiză psihiatrică, încălcând privilegiul clientului și fără consimțământul său. Curtea a respins însă plângerea, pe motiv că instanța națională nu a depășit limitele marjei de apreciere, pentru a determina utilitatea și legalitatea probei, în condițiile în care reclamantul a renunțat la privilegiul respectiv în ambele proceduri[3].

---

[1] CEDO, hot. Bönisch, § 32; hot. Olsson, § 89. A se vedea și CEDO, hot. Barberà, Messegué și Jabardo, § 78.

[2] În speță este vorba despre probarea inexistenței lagărelor de concentrare naziste, fapt interzis de către legea germană ca fiind contrară evidențelor istoriei și a demnității umane (Comis., dec. din 16 iulie 1982, p. 194).

[3] CEDO, dec. Vernon, § 20.

V. Oralitatea procedurii

Pentru ca o procedură să poată trece drept echitabilă, oralitatea este, în opinia Curții, una dintre garanțiile implicit consacrate prin prevederile art. 6. Rațiunea acestui fapt este vizibilă: dincolo de necesitatea respectării unor tradiții ale oralității în toate sistemele juridice din Europa, printr-o procedură orală, se poate garanta faptul că argumentele oricărei părți sunt „ascultate" de către judecător, nu doar „auzite" de către acesta, astfel cum se poate întâmpla în cazul unei proceduri scrise, în cazul căreia nu există nici o garanție că toate argumentele înainte judecătorului vor fi citite de către acesta. De asemenea, pe calea unei proceduri orale, o instanță poate, mai facil, să analizeze personalitatea celor implicați ca părți ori ca martori, element esențial în stabilirea corectă a stării de fapt. 224

Totuși, dreptul la o procedură orală nu este unul absolut. Curtea admite posibile derogări, atunci când procedura privește un aspect extrem de tehnic, care oricum va face obiectul unor probe scrise ori atunci când procedura vizează strict aspecte de drept[1], fără nici o legătură cu stabilirea stării de fapt[2]. De asemenea, statele pot să creeze proceduri lipsite de oralitate în fața instanțelor de apel sau de recurs, în măsura în care acestea sunt ținute de starea de fapt stabilită de prima instanță și cu condiția ca oralitatea să fi fost asigurată în fața instanței de fond[3]. 225

---

[1] Astfel se întâmplă, de regulă, în fața instanțelor constituționale (CEDO, hot. Blücher). În schimb, Curtea a considerat că stabilirea succesorilor unei persoane nu este o chestiune tehnică sau strict juridică, astfel că procedura trebuie să fie orală (CEDO, dec. Osinger).

[2] CEDO, hot. Bakker. În speță, reclamantul era fizioterapeut, obținând diploma în Belgia, și a lucrat în Austria din 1987 până în 1993 la o asociație din domeniu. Ca urmare a acestui fapt, reclamantul a depus cerere pentru a obține autorizația de a lucra ca fizioterapeut independent, însă cererea sa a fost respinsă. În analizarea cererii sale și a contestațiilor pe care le-a depus nu s-a ținut nici o audiere în fața vreunei instanțe, întreaga procedură fiind scrisă, motiv pentru care s-a constatat existența unei violări a art. 6, cât timp aspectul discutat nu era de natură tehnică.

[3] CEDO, dec. Rippe.

VI. Limba în care se desfășoară procedura

226 Materie reglementată expres în materie penală, problema limbii procedurii în materie civilă a rămas în sarcina jurisprudenței, în condițiile în care este evident că egalitatea armelor poate intra în discuție atunci când una dintre părți nu cunoaște limba în care se desfășoară procesul. Pe de altă parte, valorile și interesele morale care sunt puse în joc în materie civilă, precum și principiul disponibilității conduc către o apreciere mai elastică a obligativității prezenței unui **interpret.** În realitate, cel puțin în jurisprudența fostei Comisii, multe din regulile impuse în materia dreptului la un interpret în penal, nu primesc aceiași recunoaștere în civil. Astfel, s-a decis, ca regulă generală în materie, că art. 6 nu este violat atunci când o persoană este citată în cadrul unei proceduri desfășurată într-o limbă pe care nu o cunoaște, însă dispune de timpul și facilitățile necesare pentru a asigura traducerea documentelor[1]. De asemenea, s-a constatat lipsa încălcării dreptului la un proces echitabil și atunci când partea este însoțită de o persoană, soția sa, care cunoaște limba procedurii și i-a fost permis să îi traducă[2] sau atunci când avocatul părții cunoaște limba în care se desfășoară judecata[3].

VII. Dreptul de a fi prezent la propriul proces

227 O altă problemă legată de egalitatea armelor, care merită o scurtă prezentare, este cea a dreptului persoanei de a asista la judecată. Acest drept nu este prevăzut în Convenție, nici măcar în materie penală, spre deosebire de legislația imensei majorități a statelor membre, însă a fost recunoscut de organele jurisdicționale instituite prin Convenție în anumite situații. În materie civilă, s-a admis că prezența părților la judecată este un element implicit al egalității armelor, în acele cauze în care, comportamentul personal al părților contribuie esențial la soluția dată litigiului, cum ar fi cauzele privind dreptul la vizită al copiilor de către părinții

[1] Comis., dec. din 9 decembrie 1981, p. 212.
[2] Comis., dec. din 10 decembrie 1979, p. 412.
[3] Comis., dec. din 23 mai 1966, p. 179.

divorțați sau despărțiți[1]. Mai mult, într-o cauză mai recentă, s-a constatat o violare a art. 6 din simplul fapt că într-o astfel de cauză – având ca obiect acordarea dreptului de vizită al copilului – instanța națională a refuzat audierea părții[2]. În același sens, Curtea a constatat violarea Convenției în ipoteza în care legislația franceză nu a permis unei părți a unei cauze, ajunse în fața Curții de Casație, să pună concluzii și să consulte motivele de casare depuse de procurorul general, acest lucru fiind rezervat doar avocatului său[3]. Totuși, chiar dacă acest drept nu poate trece ca fiind unul absolut în materie civilă, statul este responsabil, în fața Curții, atunci când legea internă permite prezența părților la proces, însă statul acționează de o manieră contrară. Spre exemplu, există o violare a art. 6 atunci când **citațiile** pentru proces sunt trimise cu întârzieri mari, astfel că ajung la destinație după data desfășurării ședinței de judecată[4].

Situația este însă sensibil diferită în materie penală. Luând în calcul 228
faptul că dreptul inculpatului de a fi prezent la judecată este recunoscut în Pactul internațional relativ la drepturi civile și politice și că art. 6 § 3 din Convenție recunoaște celui acuzat „dreptul de a se apăra el însuși", „dreptul de a interoga martorii" și „dreptul de a fi asistat gratuit de un interpret", Curtea a dedus că prezența inculpatului este, în principiu, obligatorie la judecarea cauzei[5]. Totuși, cât timp Curtea este constantă în a afirma că, în cazul procedurii în apel sau în recurs, art. 6 se aplică cu mai puțină strictețe decât în cazul judecății în primă instanță, s-a admis regularitatea unor proceduri de apel sau recurs în care audiența se desfășoară fără participarea celui acuzat[6]. Mai mult, s-a decis că statele au obligația de a depune diligențe rezonabile pentru a verifica, în cazul absenței

---

[1] Comis., dec. din 24 septembrie 1963, p. 521. În același sens, cu privire la o cauză civilă în care comportamentul părților era irelevant pentru soluția judecătorului, a se vedea Comis., dec. din 5 martie 1983, p. 66.

[2] CEDO, hot. L. c. Finlanda, § 34.

[3] CEDO, hot. Voisine, § 31-33. Pentru detalii și comentarii ale deciziei a se vedea *J.-P. Marguénaud*, p. 829-831.

[4] CEDO, hot. Yakovlev.

[5] CEDO, hot. Colozza și Rubinat, § 27.

[6] CEDO, hot. Ekbatani, § 29-33; Comis., rap. Glaser și alții cit. *J. Velu, R. Ergec*, p. 422. A se vedea și CEDO, hot. Axen, § 28; hot. Sutter, § 30.

acuzatului, motivul acestei absențe, putând exista o violare a art. 6 și atunci când statele l-au **judecat pe inculpat în contumacie**, crezând că acesta a fugit, fără a verifica însă această ipoteză[1].

229 Mai recent, însă, această poziție pare să se atenueze. Astfel, Curtea a reținut o posibilă violare a art. 6 atunci când inculpatul nu a fost prezent la procesul său penal, din motive independente de voința sa, iar cererea sa de amânare până la înlăturarea cauzei ce a impus lipsa sa a fost respinsă[2]. În fapt, inculpatul, de profesie medic, locuia și profesa în Statele Unite în perioada în care a fost trimis în judecată în Elveția pentru înșelăciune. După ce anunțase autoritățile elvețiene că va fi prezent la proces, unul dintre pacienții săi, suferind de cancer, a obținut din partea unei instanțe americane o interdicție aplicată reclamantului de a părăsi teritoriul american, pe motiv că este singurul medic care îl putea trata.

230 De asemenea, s-a constatat o violare a caracterului echitabil al procedurii atunci când, în temeiul unei norme legale austriece, care nu permitea prezența condamnaților aflați în detenție la judecarea recursului, inculpatul a fost doar reprezentat în fața instanței de recurs, care analiza cererea sa de atenuare a pedepsei și cea a acuzării de agravare a acesteia. Instanța europeană a considerat că, în condițiile în care aprecierea cuantumului pedepsei se face și în baza personalității inculpatului, acesta trebuia să fie prezent la judecarea recursului pentru ca judecătorii să îl poată vedea și analiza din punct de vedere al personalității sale, al urmărilor comiterii infracțiunii – omor – asupra sa etc. și, de aceea, au considerat insuficient faptul că acesta a fost reprezentat de apărătorul său numit din oficiu[3]. Această hotărâre nu trebuie însă generalizată, pentru că, printr-o altă hotărâre din aceiași zi, într-o cauză îndreptată tot contra Austriei, s-a decis lipsa unei violări, atunci când recursul a vizat înlăturarea unei sancțiunii cu internarea psihiatrică, pentru o persoană declarată iresponsabilă

---

[1] CEDO, hot. Colozza și Rubinat, § 28 și urm. Totuși, se admit excepții de la regula prezenței inculpatului, atunci când asigurarea prezenței acestuia ar conduce la amânarea nejustificată a procedurii, mai ales dacă inculpatul are o culpă în absența sa (Comis., dec. din 8 iulie 1978, p. 418. În fapt, reclamanții au declanșat o grevă a foamei care, ajunsă în a 40-a zi, i-a împiedicat să fie aduși la judecată).

[2] CEDO, dec. Medenica.

[3] CEDO, hot. Cooke, § 57.

penal din cauză unei boli psihice, de data aceasta Curtea considerând că lipsesc argumentele expuse mai sus[1].

Probleme speciale pot fi relevate de ipoteza judecării în contumacie, 231
atunci când, după o hotărâre de condamnare, cei condamnați sunt aduși pentru executarea pedepsei prin **extrădare**. Curtea are o jurisprudență destul de interesantă în materie. Potrivit jurisprudenței Curții, rejudecarea unei persoane condamnate în lipsă este, de regulă, obligatorie. Astfel, într-o speță judecată recent, Curtea constată că din simplul fapt că reclamantul lipsea de la domiciliul său obișnuit, autoritățile au tras concluzia că acesta se sustrage de la proces, deși nu fusese niciodată notificat direct despre declanșarea unei proceduri penale contra sa. În plus, chiar presupunând că reclamantul ar fi aflat altfel de ancheta penală în curs, Curtea consideră că, în lipsa unei citații oficiale, care să fi ajuns la cunoștința sa, nu se poate considera că reclamantul a consimțit implicit să lipsească de la propriul proces. În condițiile în care reclamantul nu poate obține redeschiderea procedurii, Curtea constată că acesta a fost condamnat în urma unei proceduri inechitabile, întrucât, în materie penală, prezența la propriul proces este un element esențial al apărării[2].

Elementul esențial în acest context este faptul ca inculpatul să fi 232
renunțat, printr-un act lipsit de echivoc, la dreptul său de a fi prezent la propriul proces. Aceasta presupune ca și condiție fundamentală ca el să fi fost încunoștințat printr-o **notificare oficială și personală** de acuzarea care i se aduce[3]. În plus, pentru ca prevederile art. 6 din Convenție să fie respectate, este absolut necesar ca actul prin care reclamantul renunță la

---

[1] CEDO, hot. Prinz, § 53.

[2] CEDO, hot. Sejdovic. Tot astfel, prin hotărârea sa R.R. c. Italia, Curtea constată că autoritățile italiene au tras concluzia renunțării reclamantului de a se prezenta la proces din simplul fapt că acesta și-a stabilit domiciliul în altă țară. Nimic nu probează însă faptul că reclamantul ar fi cunoscut procesul penal intentat contra sa, nefiind niciodată notificat oficial cu acesta. De aceea, Curtea constată că reclamantul nu a renunțat niciodată, într-o manieră lipsită de echivoc, la dreptul său. Pe de altă parte, Curtea amintește că o persoană condamnată, despre care nu se poate afirma că ar fi renunțat de o manieră univocă la dreptul său de a fi prezent la propriul proces are dreptul la redeschiderea procedurii.

[3] În acest context, Curtea a stabilit (hot. Somogyi) că nu este suficientă realizarea unei proceduri de citare, dacă citația nu ajunge direct la cunoștința celui acuzat.

dreptul de a fi prezent la proces să nu fie unul echivoc. Astfel, Curtea a stabilit că simpla tăcere a inculpatului nu poate fi interpretată ca o renunțare a acestuia la dreptul său[1].

233 O astfel de soluție este în deplină conformitate cu jurisprudența Curții, care a consacrat ca elemente fundamentale ale dreptului la un proces echitabil și ale dreptului la apărare dreptul de a fi audiat de către instanța de judecată, dreptul de a putea interoga martorii, dreptul de a fi confruntat cu martorii acuzării etc.[2] Aceste încălcări ale dreptului la un proces echitabil, care rezultă din lipsa unui inculpat la propriul proces, nu pot fi acoperite de prezența unui avocat al acestuia, indiferent că este numit din oficiu ori ales[3].

234 În consecință, în ochii Curții, prezența inculpatului la propriul proces este unul dintre elementele esențiale ale echitabilității procedurii. Statele pot trimite în judecată persoane, în lipsa acestora, doar în măsura în care ele **renunță fără echivoc**, după ce au fost legal citate, la dreptul lor. Dacă totuși se pronunță o **hotărâre de condamnare** a unei persoane fără respectarea condițiilor de mai sus, Curtea obligă statele să asigure acestora redeschiderea procedurii. Tocmai de aceea, printr-un act excepțional pentru jurisprudența sa, Curtea a recomandat statului italian, în care redeschiderea procedurii în astfel de situații nu este obligatorie, să ia

---

[1] CEDO, hot. Hermi. Curtea admite că fuga inculpatului este un act prin care acesta renunță la prezența la proces, însă obligă autoritățile naționale să cerceteze în amănunt situația, pentru a putea ajunge la concluzia că inculpatul a fugit, o astfel de concluzie neputând fi dedusă din simpla lipsă a inculpatului, ci trebuie demonstrată pe baza unor probe solide (CEDO, hot. Colozza și Rubinat).

[2] Astfel, spre exemplu, Curtea a afirmat recent (hot. Yavuz) că lipsa audierii inculpatului de către instanța de judecată atrage după sine o violare a dreptului acestuia la un proces echitabil. De asemenea, pentru a prezenta un alt exemplu, Curtea a stabilit (dec. Cornelis) că dreptul inculpatului de a fi confruntat cu un coacuzat, care face declarații contra acestuia este unul dintre elementele esențiale ale dreptului la apărare. Tot astfel, Curtea a precizat (hot. Cooke) că prezența inculpatului la propriul proces este necesară pentru că, în condițiile în care aprecierea cuantumului pedepsei se face și în baza personalității inculpatului, acesta trebuia să fie prezent la judecată, pentru ca judecătorii să îl poată vedea și analiza din punct de vedere al personalității sale, al urmărilor comiterii infracțiunii asupra sa etc., astfel că este insuficient faptul că acesta a fost reprezentat de apărătorul său numit din oficiu.

[3] CEDO, hot. Hermi.

măsuri rapide pentru a garanta oricărei persoane judecata în lipsă, rejudecarea cauzei sale[1].

Mai mult, Curtea consideră că, prin respingerea unei **cereri de rejudecare** a procedurii, condamnatul judecat în lipsă se află într-o **detenție ilicită**, în raport de prevederile art. 5 din Convenție. Curtea a considerat că procedura penală îndreptată împotriva reclamantului a fost o procedură condusă în contra dispozițiilor art. 6 privind dreptul la un proces echitabil, în condițiile în care acesta nu poate obține revizuirea ei. În consecință, privarea de libertate a reclamantului a fost licită până la momentul respingerii cererii de rejudecare a procedurii, întrucât el era deținut în urma unei condamnări legale din partea unei instanțe, însă a devenit ilicită după refuzul instanței de a redeschide procedura[2]. 235

Concluzionând, Curtea stabilește, ca și regulă, obligativitatea rejudecării unei persoane condamnate în contumacie. O astfel de soluție este însă în contradicție cu prevederile art. 522[1] C.proc.pen., care lasă la latitudinea instanței rejudecarea cauzei în prezența condamnatului. Mai mult, în baza celor expuse mai sus, detenția unei persoane condamnate în lipsă devine ilicită, în raport de prevederile art. 5 din Convenție, la data respingerii unei cereri de rejudecare. În consecință, în măsura în care dreptul român nu impune obligativitatea rejudecării celor judecați în contumacie, menținerea unei astfel de persoane în detenție printr-o hotărâre de condamnare pronunțată după o procedură în contumacie, contravine art. 5 din Convenție. De aceea, prin raportare la art. 20 din Constituție cred că art. 522[1] C.proc.pen. este neconstituțional[3]. 236

---

[1] CEDO, hot. Sejdovic.

[2] CEDO, hot. Stoichkov.

[3] În acest context, nu trebuie uitat faptul că art. 13 din Convenție obligă statele să stabilească un remediu în dreptul intern, prin care orice persoană care se poate pretinde victimă a unei violări a drepturilor sale garantate prin Convenție – inclusiv dreptul la un proces echitabil – să poată obține remedierea situației produse. Or, procedura stabilită prin art. 522[1] C.proc.pen. nu poate constitui un astfel de remediu, în condițiile în care redeschiderea procedurii este lăsată la aprecierea instanței. Or, fără ca legea să stabilească care sunt condițiile pe care instanța trebuie să le verifice, pentru a soluționa cererea de redeschidere a procedurii, un astfel de remediu nu poate fi considerat ca fiind efectiv și previzibil. De aceea, prevederile art. 522[1] C.proc.pen. pot trece drept constituționale, doar în măsura în care sunt interpretate în sensul că impun obligativitatea rejudecării.

VIII. Alte aspecte ale egalității armelor

237 Așa cum am precizat la începutul acestei secțiuni, noțiunea de egalitate a armelor sau cea, mai larg, de procedură echitabilă se verifică în funcție de **circumstanțele speciale ale fiecărei cauze,** materia nefiind susceptibilă de clasificări sau definiții stricte. Pot exista așadar și alte situații în care să se constate violarea art. 6 chiar dacă nu există, ca element al lexicului juridic, o noțiune care să exprime exact „dreptul" violat de către statul în culpă[1]. Într-o astfel de zonă a împins Curtea o situație dedusă judecății ei, deși în opinia mea, ea ține mai degrabă de independența tribunalului. În speță, în cursul judecării unei cauze civile, legiuitorul grec a emis o lege de aplicare imediată care, deși nu o menționa explicit, viza fără urmă de îndoială un **litigiu pendinte**. În aceste condiții, Curtea a constatat o violare a art. 6[2]. Spre deosebire de această situație, atunci când nu s-a putut proba un interes particular al statului față de un litigiu anume, instanța de la Strasbourg a considerat că o intervenție legislativă, care răstoarnă soluțiile instanței, este compatibilă cu art. 6[3]. Dacă, însă, procesul este încă pendinte, iar o intervenție legislativă de acest gen intervine în cauză, există o violare a egalității armelor, cu atât mai mult cu cât una dintre părți este statul[4].

238 O astfel de practică din partea Curții, aceea de a muta sub tărâmul egalității armelor cea mai mare parte a cauzelor care ridică o sumă de probleme relative la art. 6 este constantă și, până la urmă, lipsită de implicații de ordin practic. Tot astfel, s-a întâmplat și cu o speță în care Curtea a fost chemată să se pronunțe asupra legalității unui proces penal, intens

---

[1] Spre exemplu, s-a vorbit despre încălcarea dreptului la un proces echitabil, atunci când judecătorul l-a indus în eroare pe inculpat cu privire la conținutul acuzării care i se aduce (Comis., rap. Colak, p. 138).

[2] CEDO, hot. Rafinaries greques Stran&Stratis Andreadis, § 47. În același sens, cu privire la o lege prin care se prescriau anumite sume de bani, ce trebuiau plătite de către statul grec, a se vedea CEDO, dec. Antonakopoulos și alții.

[3] CEDO, dec. Preda și Dardani. În speță, doi profesori italieni obținuseră în instanță recunoașterea faptului că perioada de stagiu militar intră în vechimea în muncă, în baza căreia se calculează salariile. La scurt timp, a intrat în vigoare o lege potrivit căreia stagiul militar nu se ia în considerare la stabilirea vechimii în muncă, lege care s-a aplicat cu titlu retroactiv și reclamanților.

[4] CEDO, hot. Zielinski, § 71.

mediatizat în epocă, în care doi jurnalişti au fost condamnaţi penal pentru calomnierea unor magistraţi belgieni. Jurnaliştii declanşaseră o campanie de presă împotriva a patru magistraţi acuzaţi de a fi favorizat incestul şi pedofilia prin câteva decizii de atribuire a custodiei unor copii în urma divorţului părinţilor. În cursul procesului penal, li s-a cerut inculpaţilor să producă hotărârile civile incriminate, însă cum procedurile civile la care s-a făcut referire au fost secrete, tocmai pentru că motivul divorţului ar fi fost relaţiile incestuoase, cei doi jurnalişti au fost în imposibilitate să producă acele decizii. În plus, instanţa a respins cererea acestora de a fi ascultaţi ca martori nişte persoane care realizaseră un studiu asupra cazurilor civile respective[1]. În aceste condiţii, Curtea a considerat că s-a violat principiul egalităţii armelor, în special prin raportare la faptul bizar ca o instanţă de judecată să ceară unei părţi o hotărâre judecătorească pronunţată de o instanţă din acelaşi stat, deşi cauza putea fi analizată şi în raport de imparţialitate sau dreptul de a convoca martori[2].

F. Garanţii speciale în materie penală

Am observat, pe tot parcursul analizării garanţiilor generale, prevăzute 239
de art. 6, faptul că instanţa europeană are tendinţa permanentă de a analiza mai strict respectarea garanţiilor dreptului la un proces echitabil în materie penală. Explicaţia este evidentă şi este susţinută de implicaţiile foarte importante pe care la poate produce o procedură penală, spre deosebire de una civilă, chiar şi atunci când sancţiunea penală este de ordin pecuniar. Tot astfel, au gândit şi autorii textului Convenţiei, care au inclus în structura art. 6 două paragrafe destinate a proteja cu o doză mai mare de rigurozitate drepturile procesuale ale inculpaţilor[3]. Astfel, al doilea paragraf se referă la prezumţia de nevinovăţie, iar al treilea prezintă câteva extensii ale egalităţii armelor, precizate cu titlu exemplificativ[4].

---

[1] Pentru detalii şi comentarii privind respectarea dreptului la libertatea de expresie, a se vedea *P. de Fontbressin*, Liberté d'expression, p. 581 şi urm.

[2] CEDO, hot. De Haes şi Gijsels, § 58.

[3] Reamintesc faptul că noţiunea de „materie penală" este o noţiune autonomă a Convenţiei şi include şi domenii care capătă, în dreptul intern, alte calificări.

[4] CEDO, hot. Deweer, § 56; hot. Goddi, § 28. De aceea, constatarea violării art. 6 § 3 face ca examinarea paragrafului 1 să devină superfluă (CEDO, hot. Pakelli, § 42).

I. Prezumția de nevinovăție

240 Poate cea mai veche și cea mai celebră dintre garanțiile procedurale în materie penală, prezumția de nevinovăție este definită în art. 6 § 2, în formularea sa clasică: orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni este prezumată nevinovată până când vinovăția sa a fost stabilită legal.

241 Domeniul de aplicabilitate al acestei garanții este încă neclar în jurisprudența Curții și a fostei Comisii. Dacă este cert că ea se aplică tuturor acuzațiilor în materie penală, indiferent de calificarea internă a faptei[1], rămâne de soluționat problema de a ști dacă beneficiază de prezumția de nevinovăția și persoana aflată doar în faza de **urmărire penală**. Există astfel decizii ale Comisiei, prin care se refuză aplicarea prezumției de nevinovăție unui suspect, cu ocazia primei audieri de către poliție[2], decizii prin care se admite posibilitatea garantării acestui drept și în faza de urmărire[3] și chiar înainte de formularea vreunei acuzații[4] ori decizii în care Comisia lasă problema deschisă, evitând parcă ostentativ să pronunțe o soluție *in abstracto*[5]. Pe de altă parte, însă, jurisprudența fostei Comisii este fermă în a constata aplicabilitatea art. 6 § 2 **fazei de instrucție preparatorie judiciară**, în statele în care există o astfel de fază procedurală[6]. La rândul ei Curtea, fără să clarifice *in abstracto* problema, a decis, cu prilejul soluționării unei cauze, în care se punea în discuție prezumția de nevinovăție a unei persoane acuzate de calomnie, că aceasta beneficiază de acest drept și în faza de urmărire, întrucât, în dreptul elvețian, este necesară **plângerea prealabilă** pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, iar cum aceasta fusese introdusă, persoana în cauză era deja „acuzată", în sensul Convenției[7]. Probabil însă, că instanța europeană a rămas la această concluzie, chiar dacă nu a afirmat-o niciodată explicit, existând situații în

[1] CEDO, hot. Lutz, § 50-54.
[2] Comis., dec. din 12 iulie 1971, p. 78.
[3] Comis., dec. din 5 octombrie 1974, p. 314.
[4] Comis., dec. din 4 decembrie 1978, p. 184.
[5] Comis., dec. din 6 octombrie 1981, p.211.
[6] Comis., dec. din 6 octombrie 1981, p. 714.
[7] CEDO, hot. Minelli, § 28.

care s-a constatat o violare a art. 6 § 2, ca urmare a unor fapte anterioare chiar începerii acțiunii penale contra reclamantului[1].

Din acest text, Curtea și fosta Comisia au extras consecințe importante relativ la procedurile penale ale statelor membre. În primul rând, una dintre consecințele prezumției de nevinovăție este că sarcina probei aparține acuzării, iar dubiul profită acuzatului[2]. Totuși, s-a admis, în anumite situații, faptul că acuzarea nu este ținută să probeze toate elementele infracțiunii, spre exemplu, atunci când legea austriacă nu impunea Ministerului Public și părții vătămate obligația de a proba lipsa de veridicitate a unor afirmații, care intrau în conținutul unei infracțiuni de calomnie[3]. De asemenea, Comisia a admis faptul că în unele state există răspunderea penală obiectivă, fără a considera că aceasta aduce atingerea prezumției de nevinovăție. Spre exemplu, într-un caz aproape extrem, de răspundere obiectivă, fosta Comisia a considerat licită condamnarea unei persoane pentru o infracțiune vamală, comisă prin aceea că în mașina reclamantului s-au descoperit droguri, fără însă a se cerceta dacă persoana

242

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

[1] CEDO, hot. Allenet de Ribemont; hot. Diamantides (II). În același timp însă, atunci când nici măcar nu există riscul iminent ca o persoană să devină acuzată în materie penală, Curtea a decis că art. 6 § 2 nu îi este aplicabil. Concluzia este vizibilă într-o decizie recentă a Curții. În fapt, în 1996, cele mai importante două ziare din Suedia - *Expressen* și *Aftonbladet* – au publicat niște articole prin care îl acuzau pe reclamant că ar fi implicat în uciderea fostului prim ministru suedez, Olof Palme. Reclamantul a introdus o plângere pentru calomnie, însă aceasta a fost respinsă pe motiv că ziariștii au acționat cu bună-credință, iar informațiile publicate de către aceștia pot fi considerate ca fiind credibile. Reclamantul a invocat faptul că, prin respingerea acțiunii sale, statul suedez i-a adus atingere prezumției de nevinovăție. Curtea a considerat că reclamantul nu a fost acuzat penal în procesul respectiv, astfel încât speța de față relevă obligația pozitivă a statului de a proteja respectul prezumției de nevinovăție între persoanele private. În opinia Curții, prin decizia instanțelor suedeze nu s-a încălcat această obligație, întrucât achitarea jurnaliștilor nu constituie neapărat o declarație de vinovăție a reclamantului, cât timp decizia de achitare s-a fundamentat, în principal, pe faptul că aceștia au publicat anumite informați cu respectarea deontologiei profesionale, ceea ce nu implică constatarea faptului că informațiile sunt false (CEDO, dec. White).

[2] CEDO, hot. Barberà, Messengué și Jabardo, § 77; Comis., rap. Austria c. Italia, p. 783.

[3] Comis., dec. din 11 decembrie 1981, p. 189.

știa că acestea sunt în mașina pe care o conducea sau că știa ce este în pachetele respective[1]. Tot în acest context, Curtea a precizat că prezumția de nevinovăție nu se poate opune **prezumțiilor de fapt** a căror valoare este recunoscută de majoritatea statelor membre, cu condiția ca aceste prezumții simple să nu depășească un caracter rezonabil, astfel încât judecătorul să nu fie pus în situația de nu mai avea puterea de a stabili faptele[2].

1. Dreptul la tăcere și privilegiul contra autoincriminării[3]

a) Rațiunea de existență a privilegiului

243 Exceptând dreptul oricărei persoane de a nu fi supusă torturii, care nu poate explica pe deplin existența privilegiului celui acuzat, găsirea unui fundament pentru admiterea privilegiului nu este o chestiune ușor abordabilă[4]. Necesitatea găsirii unei justificări este, în același timp, o problemă actuală, în condițiile în care imensa majoritate a sistemelor constituționale ori procedurale nu prevăd expres dreptul la tăcere ori privilegiul contra incriminării. Amintesc aici faptul că, spre deosebire de Pactul internațional privind drepturile civile și politice, Convenția europeană a drepturilor omului nu amintește nimic cu privire la acest aspect[5]. Chiar și

---

[1] Comis., rap. Salabiaku, § 74. Soluția este cu atât mai bizară cu cât legislația franceză din acel moment nu permitea invocarea ca și cauză justificativă a erorii sau a forței majore.

[2] CEDO, hot. Pham Hoang, § 33; CEDO, hot. Salabiaku, § 28.

[3] Deși, de multe ori, cele două noțiuni sunt prezentate distinct, în special în dreptul american și cel britanic (a se vedea United States Supreme Court, dec. Miranda vs Arizona – 1966 – la www.justice.gov.com sau British Court of Appeals, R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith – 1993 –, în Appeals Cases, vol. 1, p. 31), cred că noțiunile sunt sinonime și le voi utiliza ca atare (în același sens, CEDO, hot. Funke, *I. Dennis*, p. 345, *F. Kuty*, L'étendue, p. 313). De aceea voi analiza împreună principiul *nemo tenetur prodere se ipsum* și dreptul la tăcere.

[4] Dificultatea de a identifica rațiunea de existență a privilegiului derivă, în principiu, din vechimea acestuia. În linii generale, se poate spune că apariția privilegiului devine certă odată cu al cincilea amendament la Constituția americană. Or, principale probleme care sunt ridicate actualmente prin aplicarea privilegiului – interogatoriile polițienești, obținerea de mostre biologice, folosirea agenților sub acoperire – nu existau la acel moment (*R.J. Allen; M.K. Mace*, p. 243-244).

[5] *C. Girard*, p. 169-170.

în statele în care legislația face referiri la acest subiect, de regulă, se impune doar obligația ca cel acuzat să fie informat cu privire la dreptul său la tăcere, fără alte mențiuni relative la determinările și conținutul dreptului garantat[1].

Cea mai simplă justificare a fost oferită prin raportare la dreptul 244
obligațiilor. În acest sens, s-a afirmat că, dacă tăcerea nu înseamnă consimțământ în dreptul obligațiilor, nu există nici o logică pentru ca tăcerea să însemne mărturisire a vinovăției în dreptul penal[2]. Argumentul e logic, cât timp dreptul penal își găsește originea în răspunderea civilă delictuală, însă nu explică totuși care este fundamentarea lui teoretică, mutând doar pisica în curtea civiliștilor[3].

Unul dintre fundamentele privilegiului, cel mai des invocat, este acela 245
că dreptul la tăcere contribuie în mod esențial la protecția celui nevinovat contra unor condamnări nedrepte[4]. Se afirmă, în esență, că existența acestui drept împiedică poliția să se angajeze în acțiuni de forță pentru a obține mărturisiri din partea suspecților și împinge organele de anchetă spre a încerca să probeze infracțiunile în alte modalități[5]. Justețea acestei fundamentări a fost însă, pe bună dreptate, negată. Studiile statistice efectuate în Marea Britanie, pe o perioadă lungă de timp, și ale căror concluzii cred că pot fi extinse și la alte state, au indicat că, în realitate, numărul celor care aleg să tacă este infim[6]. În aceste condiții, s-a pus întrebarea legitimă dacă ar mai fi necesară păstrarea privilegiului, dacă singurul său fundament ar fi protecția celor nevinovați, iar aceștia aleg, în

---

[1] În ciuda faptului că legislațiile continentale europene nu au consacrate încă garanții reale pentru a asigura respectarea privilegiului, nu cred totuși că trebuie mers atât de departe precum anumite propuneri mai vechi din doctrina franceză, care cereau, în numele garantării dreptului la tăcere, să se suprime interogarea suspecților de către organele de anchete, iar această atribuție să fie dată exclusiv judecătorului (*R. Charles*, p. 152).

[2] *A. Bullier, F.J. Pansier*, p. 9-12.

[3] *L.E. Pettiti*, Le droit au silence, p. 147-148.

[4] *P. Arenella*, p. 37.

[5] Opinia judecătorului Lane, England High Court, dec. R. v. Alladice (1988), apud. *I. Dennis*, p. 343.

[6] *R. Leng*, p. 1 și urm.

proporție de 98% să vorbească[1]. Mai mult, eventualele **abuzuri ale poliției** pot fi și sunt limitate eficient prin incriminarea lor ca și infracțiuni grave[2]. În plus, mi se pare greu de explicat de ce tocmai cel nevinovat ar avea vreun interes să tacă, iar nu să vorbească și să explice acțiunile care au dat naștere suspiciunii de criminalitate.

246 Cred că, în contra celor afirmate mai sus, de către o parte semnificativă a juriștilor aparținând lumii dreptului britanic, fundamentul dreptului la tăcere decurge din respectarea scrupuloasă a prezumției de nevinovăție. În opinia mea, aceasta implică mai mult decât profitul dubiului acordat celui acuzat și mai mult decât o regulă care tinde să împiedice condamnarea nedreaptă. Cred, în același timp, cu alți doctrinari[3], că prezumția de nevinovăție este o normă care reglează raportul dintre stat și cetățenii săi. Dacă, în baza acestei norme, o persoană este prezumată inocentă, iar statul dispune de resurse umane și logistice practic nelimitate, ar fi o încălcare a acestei „reguli de conduită" a statului să utilizeze persoana suspectată ca și sursă de informații[4]. Adversarii acestei teorii afirmă constant că aceasta ignoră faptul că, în realitate, statul utilizează frecvent și în deplină legalitate informații obținute de la suspect, precum amprente, probe biologice etc.[5] Cred, însă, că se poate contraargumenta ușor. Pe de-o parte, toate textele legale care consacră acest privilegiu vorbesc de dreptul la tăcere (*right to silence*, *droit de se taire*), adică de a nu oferi informații pe cale orală[6]. Acele informații care există, independent de voința inculpatului – **amprenta papilară, grupa de sânge** etc. – nu sunt acoperite de acest privilegiu[7]. De aceea, dreptul de a nu contribui la propria incrimi-

---

[1] Mai mult, potrivit aceluiași studiu 93,6% dintre cei care mărturisesc în cursul fazei de urmărire, pledează vinovați în instanță ulterior, ceea ce confirmă concluzia de mai sus. A se vedea și *M. McConville*, p. 1 și urm.

[2] *I. Dennis*, p. 350.

[3] *A. Stein*, p. 14; *P.J.P. Tak; G.A. van Elkema Hommes*, Le test ADN, p. 685; *F. Kuty*, L'étendue du droit, p. 309.

[4] United States Supreme Court, dec. Murphy v. Waterfront Commission (1964) la www.justice.gov.com.

[5] *J. Mullineux*, p. 363.

[6] *I. Dennis*, p. 355; *R.J. Allen; M.K. Mace*, p. 263.

[7] British Court of Appeals, R. v. Director of Serious Frau Office, ex parte Smith (1993), Appeals Cases, p. 30-32.

nare nu este altceva decât o expresie, greşită în formulare, dar care s-a încetăţenit în dreptul continental, atâta timp cât toate normele legale care consacră expres acest drept vorbesc de dreptul de a nu depune mărturie contra sine însuşi. În al doilea rând, nu trebuie uitat faptul că dreptul penal şi dreptul constituţional stabilesc norme care, esenţialmente, sunt antagoniste, în sensul că ceea ce dreptul penal sancţionează, dreptul constituţional permite. De aceea, sarcina aparatului juridic – legiuitor, judecător şi doctrină – este aceea de a trasa linia de echilibru între interesul comunitar, protejat prin norme penale, şi cel personal, protejat prin prevederi constituţionale. Se poate că, în această materie, linia de echilibru a fost trasată în sensul în care anumite informaţii, care nu pot fi obţinute decât prin concursul persoanei în cauză (probe biologice, fotografierea acesteia etc.) nu sunt acoperite de privilegiul constituţional, în timp ce informaţiile care nu sunt obiectiv reale şi care se pot obţine şi altfel vor fi protejate constituţional[1]. Procedeul e frecvent, aproape toate libertăţile şi drepturile fundamentale suferind limitări, de cele mai multe ori de factură penală.

Nu fără ezitări, şi Curtea europeană a împărtăşit un timp această 247
teorie. După ce soluţia sa, în afacerea Funke, pe care o voi dezvolta mai jos, cea de a discuta dreptul la tăcere, în cadrul general al dreptului la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 § 1, a stârnit nedumeriri în doctrină[2], Curtea a revenit şi a analizat afacerile Saunders şi Murray, care implicau acelaşi drept, sub imperiul art. 6 § 2, care consacră prezumţia de nevinovăţie. Mai recent însă, Curtea a renunţat din nou la acest punct de vedere şi a analizat litigii care priveau dreptul la tăcere, prin prisma art. 6 § 1[3]. Problema nu e lipsită de interes practic, mai ales din perspectiva Convenţiei. Aceasta pentru că, potrivit art. 6 § 1 şi a jurisprudenţei Curţii prezentată mai sus, acest text se aplică doar persoanelor inculpate într-un proces penal. Or, dacă mă raportez la dreptul de a nu face declaraţii autoincriminatorii, ale unui martor, constat că art. 6 § 1 nu i se aplică, întrucât împotriva lui nu există un proces penal. În acelaşi timp, dacă art. 6 § 2 se aplică chiar

[1] *I. Dennis*, p. 375.
[2] *C. Girard*, p. 180.
[3] CEDO, hot. Kansal; hot. Weh; hot. Shannon.

și înainte de începerea urmăririi penale[1], înseamnă că acest text ar fi aplicabil situației martorilor, ale căror declarații ar fi protejate. Și pentru acest motiv, cred că dreptul la tăcere este o garanție inclusă în prezumția de nevinovăție și nu în noțiunea largă de egalitate a armelor.

b) Conținutul dreptului la tăcere

248 La nivelul Convenției europene a drepturilor omului, trebuie precizat, de la bun început că, spre deosebire de Pactul Internațional privind drepturile civile și politice, care consacră acest drept în art. 14, art. 6 al Convenției ignoră cu desăvârșire dreptul la tăcere[2]. Acest fapt a condus uneori la afirmația potrivit căreia, la nivel european, nu se recunoaște privilegiul contra autoincriminării, însă concepția a fost înlăturată atunci când Curtea a avut, pentru prima oară, ocazia să se pronunțe asupra chestiunii. În hotărârea sa, pronunțată în afacerea Funke, Curtea a afirmat foarte răspicat faptul că orice persoană are dreptul de a tăcea și de a nu fi obligată să contribuie la propria sa incriminare[3]. Faptul că acest drept nu este consacrat expres în Convenție nu a constituit un impediment serios pentru recunoașterea acestui drept, cât timp Curtea este constantă în a acoperi omisiunile esențiale ale textului Convenției[4]. În fapt, dl. Funke a refuzat să furnizeze autorităților vamale franceze informații cu privire la sumele de bani, care se aflau în mai multe conturi bancare aflate în bănci străine. Deși nu s-a pornit vreo procedură penală împotriva sa, cu privire

---

[1] Spre exemplu, a se vedea, CEDO, hot. Allenet de Ribemont, § 37; Comis., dec. Bonvoisin, p. 123. În schimb, dreptul la tăcere nu a fost admis, în dreptul american, în cadrul procedurilor de extrădare (United States Supreme Court, dec. States vs. Balsys cit. *R.C. Preston*, p. 1704). De asemenea, dreptul la tăcere nu este admis în Statele Unite înainte de luarea în custodie din partea organelor de anchetă, indiferent în ce acte procedurale se materializează această luare în custodie (*S. Ciarelli*, p. 653). De asemenea, nu beneficiază de dreptul la tăcere persoana care a obținut din partea procuraturii imunitate, în schimbul declarațiilor sale (*S.D. Clymer*, p. 450). În schimb, în procesele penale care implică două proceduri distincte, una de stabilire a culpabilității și una de aplicare a pedepsei, dreptul la tăcere este recunoscut în ambele faze (United States Supreme Court, dec. United States vs. Michel (1997) cit. *D.B. Lat*, p. 2674).

[2] *C. Girard*, p. 174.

[3] *A.S. Butler*, p. 662-666.

[4] *C. Girard*, p. 176.

la vreo infracțiune vamală, reclamantul a fost condamnat la plata unei amenzi de 50 de franci pe zi, până la data la care va comunica informațiile solicitate. Curtea a constatat violarea Convenției, subliniind faptul că vama franceză a provocat condamnarea reclamantului, cu scopul de a obține anumite informații, a căror existență o bănuia, fără să aibă certitudinea ei. Chiar dacă dreptul vamal prezintă anumite particularități, Curtea a considerat că acestea nu justifică obligarea unei persoane să ofere probele unei infracțiuni, cât timp autoritățile nu vor sau nu pot să le obțină[1].

Jurisprudența a fost confirmată ulterior, la scurt timp, Curtea ana- 249
lizând de două ori situația din Marea Britanie, cu privire la violarea aceluiași drept, în afacerile Saunders și Murray. În prima dintre ele, reclamantul, președintele companiei Guiness, a fost obligat să răspundă întrebărilor cu privire la o infracțiune economică, în caz contrar, riscând condamnarea pentru *contempt of court*, fapt judecat ca fiind contrar Convenției[2]. În schimb, în afacerea Murray, considerată cea mai importantă dintre hotărârile în materie, Curtea a constatat lipsa unei violări a art. 6 § 2, printr-o hotărâre cel puțin discutabilă, în opinia mea. În speță, reclamantul, care a refuzat să-și decline identitatea în fața poliției, a fost arestat cu privire la suspiciunea de participare la acțiuni ale unor organizații teroriste nord irlandeze. Lui i s-a cerut să-și explice prezența în casa în care a fost arestat și i s-a atras atenția că tăcerea poate conduce judecătorul să tragă concluzii legitime împotriva sa. În ciuda acestui avertisment, reclamantul a tăcut în cursul tuturor interogatoriilor, fiind ulterior condamnat pentru infracțiunea care i se reproșa. Curtea a constatat că, din faptul că judecătorii britanici au interpretat tăcerea reclamantului, în sensul admiterii participării la infracțiunea comisă în casa unde a fost arestat, nu rezultă nici o violare a art. 6 § 2. Curtea a considerat că se poate ține cont de tăcere în acele situații

---

[1] În același sens, United States Supreme Court, dec. United States vs. Hubbell (2000) cit. *L. Cole*, p. 162. În esență, prin acea decizie s-a stabilit că, pentru ca o persoană să poată fi obligată să producă anumite documente, care ar putea-o incrimina, este necesar ca acuzarea să probeze, anterior obligării la predarea documentelor, existența acestora.

[2] Pentru detalii asupra acestei hotărâri, a se vedea *S.H. Naismith*, p. 237.

care implică o explicație din partea celui acuzat[1]. În rezumat, Curtea a precizat cu privire la deducțiile care rezultă din tăcerea reclamantului că judecătorul trebuie să aplice cu prudență dreptul de a deduce o recunoaștere din tăcerea, în special atunci când la proces participă un juriu, format din neprofesioniști și că acesta trebuie să-și fundamenteze soluția, în principal, pe alte probe de vinovăție. Cred că soluția Curții poate suporta critici serioase. Hotărârea Murray mi se pare regretabilă, în primul rând, pentru că neagă, practic vorbind, dreptul de a tăcea, cât timp tăcerea poate fi interpretată ca admitere a vinovăției. Hotărârea mi se pare nu numai greșită, ci și periculoasă; greșită pentru că instanța europeană a luat cu o mână ce a dat cu alta, iar periculoasă pentru că autorizează condamnarea unei persoane pe motivul că aceasta s-a folosit de un drept procedural recunoscut prin Convenție; pentru că permite în anumite condiții, judecătorului să afirme că „dacă inculpatul nu spune nimic, atunci spune că e vinovat"[2] și pentru că neagă principiul *in dubio pro reo*[3].

250 Mi se pare regretabil că, după ce Curtea a deschis atât de larg poarta recunoașterii dreptului la tăcere, a închis-o aproape complet, ignorând însăși esența dreptului pe care a descris-o atât de convingător în afacerile Funke și Saunders. Regret faptul că sprijinul constant pe care Curtea a înțeles să îl acorde Marii Britanii în lupta sa contra terorismului – a se vedea, pe aceeași linie a unor justificări absurde, hotărârea Lawless sau Mc Cann – a adus-o pe aceasta în situația de a afirma reguli care urmează să se aplice în orice altă situație. Poate că instanța europeană ar fi trebuit să

[1] CEDO, hot. Murray, § 48. A se vedea și Comis., rap. Murray. Pentru o prezentare pe larg a stării de fapt și a soluției Curții, a se vedea *F. Kuty*, L'étendue du droit, p. 312 și urm.

[2] *F. Kuty*, p. 315; *L.E. Pettiti*, opinie dizidentă la hot. Murray.

[3] Deși am putea admite că tăcerea poate fi socotită ca și un indiciu de vinovăție, nu cred că ea este suficientă. Potrivit principiului *in dubio pro reo*, este necesară existența unor probe care să demonstreze, dincolo de vreo îndoială rezonabilă, o anumită versiune a stării de fapt. Or, tăcerea nu poate juca acest rol. Tăcerea poate ridica un dubiu asupra nevinovăției acuzatului, dar nu o poate proba. Or, în afacerea Murray, alte probe importante în defavoarea inculpatului nu au existat și, de aceea, soluția ar fi trebuit să fie cea de constatarea a violării drepturilor reclamantului. În realitate, suntem tentați să considerăm că tăcerea poate fi interpretată doar ca o scădere a credibilității persoanei care invocă privilegiul, decât ca și o probă de vinovăție (în acest sens, a se vedea *H. Steward; E. Bussay*, p. 374).

renunțe la ipocrizie și să justifice soluția prin faptul că gravitatea faptei de care era acuzat reclamantul: participarea la acțiuni ale unor formațiuni teroriste justifica un comportament al statului diferit față de situațiile comune. Refuzând acest fapt, Curtea a creat un precedent periculos, așa cum dovedește hotărârea sa din afacerea J.B. c. Elveția, în care Curtea a constatat conformitatea cu Convenția a obligației impuse unei persoane de a furniza documente financiare, pentru a i se determina nivelul impozitelor, pe motiv că instanțele interne care au analizat refuzul reclamantului au invocat diverse texte legislative de drept penal care impun acea obligație[1], deși în speță era vorba de niște informații pe care inclusiv Guvernul admitea că le putea obține și altfel. Pentru a concluziona, în raport de jurisprudența Curții, **dreptul la tăcere și privilegiul contra autoincriminării** impun, pe de-o parte, legiuitorului național să nu sancționeze refuzul de a coopera[2], iar, pe de altă parte, permit judecătorului să interpreteze tăcerea ca admitere a vinovăției în anumite condiții.

După cum spuneam mai sus, Curtea a condamnat de două ori 251
statele membre pentru faptul că legea impunea sancțiuni pentru cel care refuză să coopereze la propria incriminare. Curtea nu s-a pronunțat încă până la această dată cu privire la utilizarea unei probe obținute astfel[3].

[1] CEDO, hot. J.B. c. Elveția, § 48.

[2] Această obligație, de a nu sancționa refuzul de a colabora la propria incriminare aparține, în principal, legiuitorului, însă ea apasă și asupra altor organe ale puterii executive. Spre exemplu, a fost judecat ca violând dreptul la tăcere, practica dintr-un penitenciar, prin care, în cazul în care un condamnat implicat în infracțiuni comise în penitenciar refuza să vorbească, acestuia i se retrăgeau orice privilegii administrative: dreptul la vizită, la pachete etc. (United States Supreme Court, dec. McKune v. Lile (2002) citată și comentată în *A.E. Robinson*, p. 725-754).

[3] Nu ne mai raportăm aici și la mijloacele practice de garantare a dreptului la tăcere, ci doar la cele procedurale. Cea mai simplă modalitate de garantare a privilegiului este înregistrarea audio-video a interogatoriilor, precum și informarea persoanei imediat ce devine suspectată oficial de comiterea unei fapte, cu privire la suspiciunea respectivă și cu privire la drepturile sale (*F. Kuty*, p. 333-334). Astfel de măsuri au fost prevăzute, din păcate, doar pe jumătate, și în legislația română. Pe lângă acest măsuri, în special în jurisprudența americană, s-au trasat 6 principii care decurg din respectarea dreptului la tăcere, descrise pe larg în decizia United States Supreme Court, Miranda v. Arizona (1966). Unul dintre ele este acela de a întrerupe orice interogatoriu în momentul cererii neechivoce de acordare a asistenței juridice (pentru detalii asupra acestui drept, a se vedea un studiu exhaustiv *S.J. Flint*, p. 1132).

Întrebarea legitimă care se pune este de a ști dacă o procedură în cadrul căreia se utilizează o probă obținută cu nerespectarea dreptului la tăcere este contrară sau nu art. 6 § 2. Răspunsul este indubitabil, în opinia mea, pozitiv[1], însă apare o problemă suplimentară: utilizarea nu a declarațiilor propriu-zise obținute în urma violării dreptului la tăcere, ci a informațiilor obținute astfel este legitimă? Spre exemplu, dacă în urma declarațiilor acuzatului, luate prin violarea dreptului său la tăcere, se află numele unui martor, acesta poate fi audiat în cadrul judecății? Jurisprudența engleză a dat un răspuns interesant, care cred că poate fi acceptat. Astfel, s-a decis că atunci când o probă este obținută în mod direct, ca urmare a unei declarații luate în condiții ilegale, utilizarea acestei probe este ilicită; în schimb, dacă proba este obținută plecând de la o informație ce decurge din declarația luată cu încălcarea privilegiului, proba subsecventă este admisibilă. Spre exemplu, dacă din declarația suspectului se află unde este ascunsă arma unei crime, arma nu poate fi utilizată ca probă, însă dacă se află numai despre existența unei arme, aceasta poate fi probă dacă va fi găsită ulterior[2].

252 Dacă o **sancțiune virtuală**, în cazul păstrării tăcerii, este evident o ingerință în respectul dreptului prevăzut de art. 6 § 2 din Convenție, trebuie să vedem dacă nu există și alte situații care ar putea ridica probleme din acest punct de vedere. Cu alte cuvinte, doar declarațiile luate sub amenințarea unei posibile sancțiuni – penale, civile sau procedurale – sunt acoperite de privilegiu? Inspirându-ne din jurisprudența britanică în materie, cred că răspunsul este negativ[3] și că privilegiul poate interveni și în alte situații, clasificabile în două categorii: declarațiile obținute prin mijloace frauduloase și declarațiile oferite involuntar.

253 Spre exemplu, instanțele britanice au considerat ca aparținând primei categorii declarațiile obținute de către poliție, după ce ofițerii i-au spus acuzatului și avocatului său, în mod mincinos, că amprentele sale au fost găsite pe o sticlă utilizată la fabricarea unui „coctail Molotov", cu care

[1] În același sens, *R. Summers*, p. 1 și urm.

[2] Judicial Committee of the Privy Council, dec. Lam Chi-Ming v. R. (1991), la www.publications.parliament.uk; England High Court, dec. R. v. Sang (1994), în All English Reports, p. 426.

[3] *I. Dennis*, p. 361.

a fost atacată o maşină. Ca urmare a acestei păcăleli, inculpatul şi-a mărturisit participarea la atac, în urma sfatului dat de către avocat. Chiar dacă veridicitatea mărturisirii nu a fost pusă la îndoială, judecătorii au considerat că această mărturie este luată cu violarea dreptului la tăcere, în condiţiile în care, practic vorbind, inculpatul a fost obligat să mărturisească fapta, dacă aceasta oricum era probată de acele amprente[1]. Jurisprudenţa a fost ulterior urmată, precizându-se două condiţii pentru ca mărturisirea să fie exclusă ca probă[2]: minciuna poliţiei să fie importantă (spre exemplu, că inculpatul a fost identificat de două persoane ca aflându-se la locul faptei); inculpatul să fie într-o situaţie vulnerabilă (spre exemplu, în detenţie preventivă)[3].

În cea de-a doua categorie intră declaraţiile oferite poliţiei, fără ca cel 254
în cauză să cunoască acest fapt, un exemplu fiind declaraţiile făcute unui **ofiţer sub acoperire**. În decizia britanică de principiu în materie, s-a judecat că declaraţiile cu privire la furtul unei maşini făcute de inculpat unui poliţist care poza în cumpărător de maşini furate nu pot fi utilizate ca probe, deoarece au fost luate prin violarea dreptului la tăcere[4]. Totuşi, jurisprudenţa britanică nu a mers foarte departe pe această linie de gândire. Astfel, au fost considerate ca nefiind acoperite de privilegiu conversaţia a doi deţinuţi, înregistrată când aceştia se aflau în celula penitenciarului[5] sau declaraţiile făcute unui poliţist sub acoperire, care poza în bijutier dispus să cumpere bijuterii furate[6], întrucât acestea nu au fost făcute la cererea autorităţilor. Acest din urmă criteriu mi se pare şi mie esenţial. A cenzura orice informaţie provenită de la cel suspectat ar constitui un impediment prea serios în calea organelor de poliţie, iar linia de echilibru despre care vorbeam mai sus ar fi dusă prea departe, creând un dezechilibru între protecţia drepturilor individuale şi a celor comunitare.

---

[1] England High Court, dec. R. v. Mason (1987), în All English Reports, vol. 3, p. 481.

[2] *I. Dennis*, p. 361-363.

[3] England High Court, dec. R. v. MacLean and Kosten (1993), C.L.R.,1993, p. 687.

[4] British C.A., dec. R. v. Bryce (1992) *apud. I. Dennis*, p. 362.

[5] British C.A., dec. R. v. Bailey and Smith (1992), C.A.R., vol. 95, p. 320-325.

[6] British C.A., dec. R. v. Christou and Wright (1992), C.A.R., vol. 95, p. 264.

De aceea, fără a mai insista asupra subiectului, deși poate ar merita[1], cred că sunt acoperite de privilegiu doar acele declarații făcute în fața unei autorități, la cererea acesteia, indiferent însă de contextul în care declarațiile au fost smulse suspectului[2].

255 După cum afirmam mai sus, linia de echilibru impusă în mod natural scoate de sub acoperirea privilegiului acele informații care există independent de voința inculpatului[3], dar care nu se pot obține decât cu acordul acestuia sau prin constrângere (probe biologice, diverse obiecte etc.). Faptul că aceste informații nu sunt protejate nu înseamnă că utilizarea constrângerii pentru a le obține nu aduce atingere dreptului la tăcere[4]. Tocmai de aceea, pentru a fi respectată condiția proporționalității, statele au impus anumite condiții pentru utilizarea lor. Dacă situația bunurilor obținute în urma percheziției a fost de mult reglată, cred că este util să prezint, în condițiile tăcerii legii române, câteva soluții din dreptul comparat în materie, ale căror linii comune pot fi utilizate pentru crearea unei soluții în acest domeniu, nereglementat în România.

256 Astfel, în dreptul britanic, **probe biologice** (mostre de păr, sânge, urină etc.) pot fi obținute doar dacă există deja altă probă legată de o infracțiune cu care mostra cerută suspectului să fie comparată[5]. În plus,

[1] Ipoteze concrete care au apărut în jurisprudența britanică și americană exced dimensiunile și scopurile acestui studiu, însă ridică probleme extrem de interesante, complet necunoscute în practica Europei continentale. O parte dintre acestea au fost însă discutate, inclusiv în fața CEDO, în cadrul noțiunii de „infracțiune provocată" de către autorități, dezbătută sub imperiul prevederii art. 6 din Convenție. Aceasta intervine în situația în care un agent al statului provoacă o persoană la comiterea unei infracțiuni, pentru a o reține ulterior și obține condamnarea sa. Altele sunt însă complet scăpate din vedere, cum ar fi problema mărturiilor făcute în fața unui organ oficial, dar care are o obligație de a păstra secretul, precum psihiatrul unui penitenciar (*F.E. Inbau*, p. 1351 și urm.), obligația de a te identifica la cererea unui polițist (*R. Nederhood*, p. 809) ori înregistrarea unor date în baze de date cu caracter public ori semi-public (*J.R. Ashby*, p. 781 și urm.). În special, în ultima perioadă, există o explozie a jurisprudenței americane, consacrată dreptului la tăcere. Pentru detalii și analiză a se vedea *W.T. Pizzi; M.B. Hoffman*, p. 813-849.

[2] În același sens, United States Supreme Court, dec. Chavez v. Martinez (2003) cit. *S.D. Schweizer*, p. 306 și urm.

[3] Comis., dec. Peters, p. 75-77.

[4] *F. Kuty*, L'étendue du droit, p. 316-317.

[5] *I. Dennis*, p. 367-368.

astfel de probe pot fi obținute numai cu acordul persoanei în cauză. În caz de refuz al acesteia, însă, judecătorul este autorizat să perceapă refuzul ca probă împotriva persoanei în cauză[1]. Probele pot fi solicitate numai cu acordul unui funcționar înalt al poliției, *superintendent*. Tot astfel, în dreptul irlandez, probele biologice nu pot fi produse decât cu acordul persoanei în cauză și numai dacă fapta în discuție are o anumită gravitate, respectiv dacă pentru fapta în cauză se poate dispune arestarea sau dacă inculpatul a pasibil de o pedeapsă de peste 5 ani închisoare[2]. În Germania, legislația permitea luarea probelor biologice și prin constrângere, în caz de refuz din partea persoanei, însă numai în urma unei decizii judecătorești, în măsura în care fapta de care era acuzat inculpatul era sancționabilă cu o pedeapsă (art. 8 C.proc.pen.). Ulterior, s-a precizat, printr-o lege distinctă faptul că, în raport de testele ADN, se adaugă ca și condiție suplimentară ca proba să fie absolut necesară elucidării cauzei[3]. În mod similar, în dreptul danez, cel olandez și cel norvegian, prelevarea probelor se poate face doar pentru urmărirea unor infracțiuni de o anumită gravitate, doar prin dispoziția judecătorului și numai cu respectarea condiției proporționalității, adică doar dacă proba este absolut necesară pentru ancheta penală[4]. Ca și concluzie, se observă trei condiții comune: prelevarea se poate face doar cu acordul persoanei în cauză sau prin ordin al judecătorului; prelevarea se poate face doar pentru infracțiuni de o anumită gravitate și prelevarea se poate face doar dacă este strict necesară anchetei. Sunt direcții spre care ar trebui să se îndrepte și legislația română viitoare.

c) Dreptul la tăcere al martorului

În fine, ultima problemă care trebuie analizată în raport de dreptul la tăcere este aceea de a ști cărei categorii de persoane i se aplică. Dacă până acum am discutat doar despre aplicarea privilegiului față de o persoană acuzată ori, cel puțin, suspectată de comiterea unei infracțiuni, trebuie menționat faptul că acest drept se aplică și persoanei interogată 257

[1] *P.J.P. Tak; G.A. van Elkema Hommes*, Le test ADN p. 687-689.
[2] Ibidem, p. 686-687.
[3] Ibidem.
[4] Ibidem.

în calitate de martor. Organele jurisprudențiale care asigură respectarea Convenției au admis acest fapt. Astfel, fosta Comisie a decis că obligarea unei persoane să testeze, sub jurământ, într-o altă cauză penală decât a sa, însă cu privire la fapta care face obiectul cauzei sale, este contrară dreptului fundamental de a nu contribui la propria incriminare și constituie o violare a art. 6[1]. Ulterior, Curtea a menținut ideea recunoașterii acestui drept și martorilor, în hotărârea sa din afacerea Serves[2]. În speță, reclamantul, căpitan în legiunea străină, a fost inculpat împreună cu alte cinci persoane pentru omor. Ulterior, actul de inculpare a fost anulat, în ceea ce-l privea pe reclamant, pentru vicii procedurale. Fără a mai fi inculpat încă o dată, reclamantul a fost chemat să depună mărturie în procesul intentat celorlalte persoane acuzate. Ca urmare a refuzului său de a testa, reclamantul a fost amendat de mai multe ori pentru fapta de refuz de participare ca martor într-un proces. Printr-o hotărâre care mi se pare cel puțin absurdă, Curtea, deși a recunoscut că orice persoană poate să refuze să răspundă unor întrebări care ar putea-o incrimina, a constatat lipsa unei violări a Convenției[3]. Pentru a decide astfel, Curtea a făcut distincție între obligația de a presta un jurământ și cea de a răspunde la întrebări. Dacă obligația de a presta jurământul este justificată de necesitatea garantării sincerității răspunsurilor și nu poate fi refuzată, cealaltă obligație poate fi refuzată în temeiul dreptului la tăcere. Or, reclamantul a refuzat să se prezinte ca martor în proces și deci și-a încălcat și prima obligație[4]. Curtea a mai afirmat despre condamnarea reclamantului la amenzile în discuție că nu este o măsură de natură a-l obliga pe acesta să

---

[1] Comis., rap. K c. Austria, § 56. Curtea nu s-a putut pronunța asupra acestei afaceri, ca urmare a unei înțelegeri amiabile între părți. Ulterior acestei afaceri, Austria și-a reformat legislația, introducând o dispoziție expresă, care permite martorului să refuze să facă declarații care l-ar putea incrimina (*O. Klees*, p. 250). Dispoziții similare existau deja în mai multe state europene, precum Germania, Olanda, Norvegia, Elveția, Suedia și Finlanda (*R. Scevens*, p. 3-7.

[2] CEDO, hot. Serves.

[3] Trebuie remarcată din nou inconsecvența Curții, care a mutat iarăși discuția sub incidența art. 6 § 1, precum în afacerea Funke, după ce revenise în afacerile Saunders și Murray și discutase cu privire la art. 6 § 2.

[4] CEDO, hot. Serves, § 47.

ontribuie la propria-i incriminare, pentru că amenzile au fost pronunțate
ainte de apariția unui astfel de risc[1].

După cum afirmam mai sus, hotărârea Curții mi se pare cel puțin 258
bsurdă, pentru că prin ea se impune reclamantului să acționeze precum
ntr-un scenariu perfect de film absurd. A impune unei persoane să jure că
a spune doar adevărul pentru ca apoi să tacă, este hilar. A afirma că o
ersoană inculpată la un moment dat pentru o faptă, ar putea fi întrebată
ntr-un proces privind aceeași faptă despre aspecte care nu au nici o
egătură cu infracțiunea pentru care fusese inculpată, ține de absurd.
ceasta cu atât mai mult, cu cât inculparea sa fusese anulată pentru **vicii procedurale** și nu pentru motive de fond. Și, pentru a pune punct, a considera că amendarea unei persoane pentru refuzul de a testa nu este o măsură de constrângere pentru a obține mărturia acesteia, mi se pare că se încadrează în același registru al absurdului.

Cu scopul de a identifica o soluție rezonabilă în raport de dreptul la 259
tăcere al martorului, mă voi raporta, în cele ce urmează, la jurisprudența belgiană în materie, care a creat, în opinia mea, cel mai coerent și logic sistem de protecție a acestui drept. În esență, prin mai multe decizii, Curtea de Casație belgiană a statuat faptul că orice persoană, interogată ca martor, re dreptul la tăcere, dacă răspunsul poate conduce la consecințe de atură penală împotriva sa. Totuși, atingând punctul esențial al discuției, nume acela de a ști dacă martorul poate, în temeiul privilegiului, să mintă entru a evita autoincriminarea, fără riscul de a suporta o condamnare entru mărturie mincinoasă, răspunsul a fost negativ. Astfel, martorului îi ste permis, în temeiul privilegiului său, să nu răspundă, însă nu îi este ermis să mintă[2]. Explicația acestei limitări este, din nou, necesitatea găsirii nui echilibru între interesele colectivității și cele ale individului, iar ndecătorii belgieni au stabilit, corect, după părerea mea, această linie de chilibru, permițând tăcerea martorului și sancționând minciuna acestuia.

---

[1] Ibidem. Pentru detalii, a se vedea *F. Kuty*, L'étendue du droit, p. 318-320.

[2] Cass. belgiană, dec. Transnuklear din 6 mai 1993, în *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 367. Pentru detalii asupra acestei jurisprudențe, a se vedea *F. Kuty*, L'étendue du droit, p. 322-325. A se vedea și *Y. Mayaud*, p. 342.

2. Prezumția de nevinovăție în cazul lipsei unei hotărâri de condamnare

260 Problema prezumției de nevinovăție se ridică chiar și atunci când procesul penal nu se sfârșește cu o hotărâre de condamnare[1]. Chestiunea are la baza situația cheltuielilor de judecată și a altor pagube materiale produse celui acuzat cu ocazia procedurii – lipsa de serviciu, deplasări, etc. Într-o primă fază, Curtea a urmat logica prezumției de nevinovăție, decizând că, dacă o persoană nu a fost condamnată, dar a fost obligată să plătească cheltuielile de judecată pe motiv că dacă nu intervenea prescripția, probabil ar fi fost condamnată, există o violare a art. 6 § 2[2]. Ulterior, însă, Curtea a revenit și a precizat în trei cauze identice, din acest punct de vedere, că nu există o violare a prezumției de nevinovăție în situația în care o persoană este obligată să plătească cheltuielile de judecată, cu ocazia unei proceduri care s-a întrerupt deoarece pedeapsa, care s-ar fi putut pronunța, era insignifiantă[3].

261 Motivarea Curții mi se pare bizară, ea afirmând că, spre deosebire de situația din cauza Minelli, în cele trei cazuri, obligarea la acoperirea cheltuielilor de judecată nu s-a instituit cu titlul de sancțiune, ci, în condițiile în care probele creau o stare de suspiciune, nu departe de constatarea vinovăției, pur și simplu s-a refuzat impunerea unei cheltuieli colectivității. Bizareria apare, dincolo de alte argumente[4], din faptul că un astfel de argument duce chiar Curtea în situația de a viola prezumția de nevinovăția atunci când vorbește de o **stare de suspiciune**, incriminate în dese alte rânduri. Confruntată cu criticile doctrinei, instanța a revenit ulterior din nou la jurisprudența Minelli, condamnând statul austriac pentru că a impus anumite cheltuieli unei persoane achitate, motivând cu faptul că erau suficiente indicii de vinovăție pentru a fi condamnată[5].

[1] S-a precizat, în acest context, în jurisprudență, că art. 6 § 2 nu impune obligația statelor de a permite celor acuzați în proceduri, care se termină fără o decizie cu privire la vinovăția penală a inculpatului – ca urmare a prescripției, a unei amnistii etc. – să ceară continuarea procedurii pentru a-și proba nevinovăția (Comis., dec. din 6 octombrie 1982, plg. nr. 9531/81, în D.R. 31, p. 215).

[2] CEDO, hot. Minelli, § 41.

[3] CEDO, hot. Englert, § 39; hot. Nölken Bockhoff, § 39; hot. Lutz, § 54.

[4] A se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 476.

[5] CEDO, hot. Sekanina, § 30. Schimbarea jurisprudenței poate fi privită cu rezerve, urmând a se vedea dacă va fi confirmată în viitor, date fiind circumstanțele ușor speciale ale speței de față. A se vedea, pentru detalii, *B. Wagner*, p. 563-564.

O altă hotărâre, care mi se pare deosebit de importantă în această 262
materie este cea din afacerea Asan Rushiti. În speță, reclamantul a fost arestat și apoi trimis în judecată pentru omor, însă a fost achitat de către un juriu cu 8 voturi contra 1, pe motiv că nu existau probe suficiente îndreptate împotriva sa. După decizia de achitare, reclamantul a solicitat despăgubirea sa pentru detenția suportată, însă o instanța austriacă a respins cererea sa, pe motiv că la data arestării sale existau indicii clare de vinovăție. Curtea a hotărât că o astfel de decizie, chiar dacă nu afirmă vinovăția reclamantului, constituie o atingere serioasă a prezumției de nevinovăție și a condamnat statul austriac[1]. Soluția a fost identică și atunci când, într-o situație asemănătoare, instanța națională a respins cererea de despăgubire pentru detenția provizorie a unui inculpat achitat, pe motiv că erau mai multe indicii de vinovăție – insuficiente însă pentru o condamnare – decât de nevinovăție[2].

S-a constatat, în același sens, o violare a prezumției de nevinovăție 263
într-o cauză implicând un cuplu al căror fiu a fost internat într-un institut pentru copii, în baza unor indicii după care ar fi fost abuzat sexual. Bănuiala s-a adeverit, iar principalii suspecții au fost părinții săi, însă, din cauza lipsei de probe, parchetul a decis scoaterea lor de sub urmărire. Cu toate acestea, autoritățile au refuzat, timp de câțiva ani, să permită copilului să se întoarcă acasă, pe motiv că nu vor să permită părinților să reia abuzurile sexuale. În aceste condiții, Curtea a constatat indicii serioase ale unei încălcări a art. 6 § 2[3]. Aceste două decizii, mai recente ale Curții, ar sugera o revenire la principiile din hotărârea Minelli, însă există și decizii ale Curții care nu pot susține afirmația. Spre exemplu, aceasta a hotărât că nu este violată prezumția de nevinovăție atunci când, ca urmare a urmăririi penale a unei societăți comerciale timp de peste 6 ani, aceasta a dat faliment, deși nu a fost condamnată penal, iar instanțele naționale au respins cererea de despăgubire[4]. Mai mult, în cuprinsul deciziei, Curtea face o afirmație șocantă pentru cel care a citit și deciziile citate mai sus,

---

[1] CEDO, hot. Asan Rushiti, § 37. Pentru o decizie în sens contrar, pronunțată într-o cauză absolut identică, a se vedea CEDO, dec. Hibbert.

[2] CEDO, dec. Sigurdadóttir.

[3] CEDO, dec. C.L. și alții c. Suedia.

[4] CEDO, dec. Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V.

afirmând că „art. 6 nu dă în nici un caz dreptul persoanei de a fi despăgubită pentru prejudiciile ce le-ar fi putut suferi ca urmare a unei proceduri penale".

3. Atitudinea față de persoana necondamnată penal

264 În fine, o altă problemă ce apare frecvent în plângerile adresate Curții este cea a atitudinii organelor de stat cu privire la acuzatul penal, Curtea admițând, de mai multe ori, faptul că prezumția de nevinovăția apasă și asupra altor persoane sau organe decât cele judecătorești[1]. Spre exemplu, numeroase plângeri au vizat practica judecătorilor de a ține cont de antecedentele judiciare[2] ale acuzatului în soluționarea cauzei, fapt care a fost judecat ca fiind compatibil cu exigențele Convenției[3]. Ceea ce este însă important de remarcat este faptul că prezumția de nevinovăție nu se adresează numai judecătorului, ci tuturor organelor de stat, cu anumite limitări în ceea ce privește activitatea de acuzator a Ministerului Public[4]. Aceste autorități, în special cele care se ocupă cu anchetele penale, trebuie să se dovedească foarte prudente, cu privire la declarațiile publice relative la cauze aflate în cercetare, cu scopul de a feri persoanele implicate de a fi socotite culpabile înainte de judecarea lor[5].

---

[1] CEDO, hot. Artico, § 64; hot. Cruz Varas, § 79; hot. Soering, § 92. Deși a avut o jurisprudență constantă în același sens (spre exemplu, dec. Austria c. Italia, p. 783), Comisia a afirmat într-o decizie mai recentă că prezumția de nevinovăția privește numai atitudinea judecătorului și nu are nimic de a face cu prezentarea, administrarea sau aprecierea probelor (Comis., dec. Bonvoisin, p. 123). Pentru o critică pertinentă a decizie, a se vedea *D. Szafran*, p. 131-134.

[2] Antecedentele judiciare sunt acele proceduri penale care nu au condus la o decizie de condamnare.

[3] Comis., dec. din 1 aprilie 1966, p. 551. Și cu privire la această soluție ne manifestăm rezerve, întrucât cred că a lua în calcul, în defavoarea inculpatului, faptul că a mai fost judecat pentru alte infracțiuni, fără a fi condamnat, înseamnă a arunca o suspiciune nelegitimă asupra sa.

[4] Cu privire la acesta din urmă, s-a decis că statul nu răspunde în fața Curții pentru afirmațiile sale din cadrul procedurilor în care joacă rolul de acuzator. Totuși, atunci când acestea sunt injurioase, iar judecătorul nu reacționează în nici un fel, se poate angaja responsabilitatea statului, dar pentru atitudinea judecătorului care ar putea crea o stare de suspiciune prin neimplicarea sa (Comis., rap. din 30 martie 1963, p. 785).

[5] Comis., dec. din 17 decembrie 1981, p. 49.

Această obligație nu implică, însă, faptul ca autoritățile să se abțină 265
de a informa publicul cu privire la anchetele penale în curs, însă acestea trebuie să folosească formulări din care să nu rezulte vinovăția persoanelor anchetate, utilizând termeni precum „suspect", „există bănuiala că" etc.[1] Spre exemplu, s-a decis o lipsă a violării art. 6 § 2 în situația în care un ministru elvețian a declarat pe un post de televiziune că reclamantul este vinovat de anumite infracțiuni, însă a precizat imediat că justiția trebuie să confirme acest lucru[2]. Prin aceste decizii, la care se adăugă altele, formând o jurisprudență constantă, fosta Comisia a creat o distincție care trebuie operată între noțiunea de **„suspiciune"** și cea de **„afirmații de vinovăție"**[3].

Însă, atunci când în cursul unei conferințe de presă, înalți oficiali ai 266
Ministerului de Interne francez – între care și Ministrul de Interne – au desemnat o persoană, fără a nuanța sau a-și exprima rezerve, ca fiind participant la un asasinat al unui fost deputat și ministru, Curtea a considerat că aceste declarații au incitat publicul să creadă în vinovăția acesteia, au afectat prejudecățile instanței, constituind astfel o încălcare a prezumției de nevinovăție[4].

Mai mult, chiar și o campanie de presă, tolerată de către autorități prin 267
neintervenție, poate ridica probleme serioase, sub aspectul respectării dreptului de a nu fi considerat vinovat până la o decizie penală de condamnare[5]. Statul poate fi tras la răspundere în fața Curții, în astfel de ipoteze, în special atunci când campania de presă a fost provocată de către unul dintre agenții săi[6].

---

[1] Comis., dec. din 6 octombrie 1981, p. 213.

[2] Comis., dec. din 3 octombrie 1978, p. 73.

[3] *D. Spielmann*, p. 667-668.

[4] CEDO, hot. Allenet de Ribemont, § 41. Decizia Curții a fost influențată probabil și de alte aspecte ale afacerii. Reclamantul a fost arestat abia după conferința de presă incriminată și a fost ținut în detenția timp de aproape 3 ani, după care s-a decis scoaterea de sub urmărire. Pentru detalii asupra hotărârii Curții, a se vedea *D. Spielmann*, p. 662.

[5] Comis., dec. din 7 decembrie 1981, p. 734. A se vedea, *mutatis mutandis*, chiar dacă Curtea nu a fost chemată să se pronunțe și asupra art. 6, cu privire la implicațiile unei campanii de presă asupra imparțialității justiției CEDO, hot. Worm, § 50. A se vedea și *A. Berthe*, p. 623 și urm.

[6] Comis., dec. din 8 iulie 1978, p. 64; Comis., dec. din 15 iulie 1986, p. 121.

II. Dreptul de a fi informat asupra acuzării

268 Potrivit art. 6 § 3 lit. a), orice persoană are dreptul de a fi informată, în cel mai scurt timp, într-o limbă pe care o cunoaște și într-o manieră detaliată, cu privire la **natura și cauza acuzației** îndreptate împotriva sa, prevedere logică înscrisă în Convenție, cu scopul de a asigura respectarea cât mai riguroasă a egalității armelor, al cărui element este[1]. Dacă Convenția nu implică neapărat dreptul de i se furniza acuzatului toate actele dosarului, cel puțin notificarea faptului că este acuzat trebuie să îi fie făcută. Actul de acuzare joacă un rol determinant în procesul penal, plecând de la semnarea acestuia, inculpatul este oficial avizat de fundamentele juridice și de fapt ale reproșurilor sociale îndreptate contra sa[2]. Convenția nu impune o anumită formă în care persoana inculpată să fie informată cu privire la acuzația îndreptată împotriva sa. În consecință, dacă în plângerea penală a persoanei vătămate se făcea referire și la altă faptă decât cea menționată în actul de trimitere în judecată, iar în cursul dezbaterilor s-a discutat și despre acea acuzație, statul nu are obligația ca o nouă încadrare a faptei să îi fie formulată într-un act oficial reclamantului, cât timp acesta putea să prevadă posibilitatea de a fi condamnat și pentru cealaltă faptă[3].

269 Informarea acuzatului trebuie să se facă în cel mai scurt timp, după textul Convenției, însă fosta Comisia a utilizat termenul „imediat" pentru a impune statelor o **obligație pozitivă**, definită mai concret[4]. Curtea consideră că, pentru a fi respectate dispozițiile acestui text, este suficientă informarea exactă a reclamantului la data arestării sale, chiar dacă ancheta penală a început mai devreme, iar inculpatul a fost informat, într-o oarecare măsură de acuzațiile îndreptate împotriva sa[5]. De asemenea, informarea inculpatul trebuie făcută într-o limbă pe care o înțelege, însă s-a decis că art. 6 este respectat și atunci când documentele sunt comunicate într-o

---

[1] Comis., dec. din 12 iulie 1971, p. 4.
[2] CEDO, hot. Kamasinski, § 79.
[3] CEDO, dec. Balette.
[4] Comis., rap. Brozicek, § 65.
[5] CEDO, dec. Crescente.

limbă pe care o înțelege avocatul inculpatului[1]. Obligația de informare are ca obiect atât natura, adică faptele „materiale" care i se reproșează[2], cât și cauza acuzării, noțiune prin care se înțelege încadrarea juridică a faptei[3]. Punctul de la care statul are obligația informării imediate a inculpatului este acela de la care există o acuzație oficială împotriva persoanei în cauză. Acest moment pare să fie determinat după alte criterii decât cu privire la momentul de la care se socotește termenul rezonabil al procedurii penale. Spre exemplu, Curtea a decis că, deși urmărirea penală *in personam* începuse cu mult timp înainte, fără ca inculpatul să fie anunțat și s-au desfășurat mai multe acte de urmărire, obligația statului există doar de la momentul trimiterii sale în judecată[4].

Exigența ca informarea celui acuzat să fie „detailată" trebuie privită în 270
mod rezonabil, statul nefiind obligat să îi precizeze inculpatului absolut toate elementele de drept care sunt aplicabile cauzei sale, ideea esențială fiind aceea ca acesta să poată să își pregătească eficient apărarea, în baza informațiilor primite[5]. Astfel, s-a decis că s-au respectat exigențele art. 6 atunci când magistratul de instrucție s-a mărginit să îi spună învinuitului că este acuzat de „corupție"[6]. În schimb, există o violare a Convenției atunci când o persoană este condamnată pentru două infracțiuni, iar actul de acuzare nu menționa decât una dintre ele, iar judecătorul nu a indicat în nici un moment faptul că persoană în cauză trebuie să își formuleze apărarea și pentru o altă faptă[7].

Probleme mai delicate apar în situațiile în care are loc o schimbare 271
a încadrării juridice a faptei în cursul fazei de judecată. În condițiile în care, în baza respectării contradictorialității, statele respectă destul de

---

[1] Comis., dec. din 29 mai 1975, p. 68. La rândul ei, Curtea a precizat că art. 6 § 3 lit. e) nu impune o traducere scrisă a tuturor documentelor dosarului, acesta făcând apel la noțiunea de interpret și nu la cea de traducător. De aceea, și asistența lingvistică orală satisface exigențele Convenției, astfel informarea acestuia nu trebuie neapărat realizată prin traducerea în scris a actului de acuzare (CEDO, dec. Husain).

[2] Comis., dec. din 8 mai 1976, p. 169.

[3] CEDO, hot. Kamasinski, § 79.

[4] CEDO, dec. Padin Gestoso, § 11.

[5] Comis., rap. Nielsen, p. 523.

[6] Comis., dec. din 12 martie 1962, plg. nr. 1103/61, p. 168.

[7] Comis., dec. din 12 martie 1981, p. 140.

riguros drepturile procesuale ale inculpatului, prevăzând în legislația națională obligația judecătorului de a pune în discuție noua calificare a faptei, Curtea a fost rar sesizată cu astfel de situații. Totuși, o speță rezolvată la Strasbourg merită o atenție suplimentară. În fapt, cei doi reclamanți au fost trimiși în judecată pentru bancrută frauduloasă, însă, fără ca în nici un moment să se pună în discuție acest lucru, au fost condamnați în apel pentru complicitate la bancrută frauduloasă. Analizând situația, Curtea a constatat o violare a art. 6 § 3 lit. a) și b), combinat cu art. 6 § 1, considerând că încadrarea faptei ca și **complicitate** impune existența unor elemente suplimentare – un element material și unul subiectiv –, față de încadrarea faptei ca și autorat. Or, reclamanții au ignorat a se apăra și cu privire la aceste elemente și, de aceea, procedura nu a avut un caracter echitabil, chiar dacă, în principiu, pedeapsa pentru complicitate la o faptă este mai redusă decât **autoratul** la acea faptă[1].

III. Dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare apărării

272 Art. 6 § 3 lit. b) vine să consacre explicit în materie penală dreptul la apărare, enunțând că orice acuzat are dreptul să dispună de timpul și facilitățile necesare pentru a-și pregăti apărarea. Regula tinde să acopere dezechilibrul care există, în materie penală, între cel acuzat și procuror, care dispune de mijloace materiale și logistice importante, asigurând astfel echitabilitatea procedurii[2]. Pe de altă parte, regula poate fi dedusă pe cale de interpretare din art. 6 § 3 lit. c), care vorbește de dreptul oricărui acuzat

[1] CEDO, hot. Pélissier și Sassi, § 58-63. A se vedea și *T. Massis, G. Flecheux*, p. 287.

[2] *J. Velu, R. Ergec*, p. 486. Problema de a ști dacă acest drept al inculpatului se aplică fazei de urmărire nu a fost încă rezolvată de către Curte. Din jurisprudența sa s-ar putea înțelege doar că dreptul la apărare, în accepțiunea de la lit. b) a art. 6 § 3, se poate aplica și fazei de urmărire, în măsura în care prin această procedură se determină cadrul procedural al fazei de judecată, așa cum se întâmplă în acele sisteme penale în care există o procedură anterioară judecății pe fond, în cadrul căreia se stabilește dacă cel acuzat va fi trimis în judecată și pentru ce infracțiune (CEDO, hot. Lamy, § 37; Comis., rap. Can, § 48). În schimb, dacă legislația internă a statului consacră dreptul la apel sau la recurs, dreptul de a dispune de timpul și mijloacele necesare pentru apărare se aplică și acestor proceduri, chiar dacă mai puțin riguros, în linia generală a jurisprudenței (Comis., dec. din 10 decembrie 1975, p. 788).

la „asistența" unui avocat și nu la „numirea" apărătorului, iar asistența efectivă este greu de realizat, dacă nu există anumite facilități pentru pregătirea apărării[1].

Timpul necesar pregătirii apărării se apreciază *in concreto*, ținând 273
cont de complexitatea procedurii și a faptelor imputate celui acuzat[2], însă statul nu este în culpă atunci când acuzatul nu a solicitat amânarea cauzei, pentru a avea timp să-și pregătească apărarea[3]. În acest sens, Curtea a precizat faptul că intervalele de timp cuprinse între termenele de judecată fac parte din timpul necesar pregătirii apărării și că, un termen de o lună între acestea este suficient indiferent cât de complexă ar fi cauza[4].

Cu privire la termenele de recurs, jurisprudența fostei Comisii pare 274
destul de neclară. Într-o cauză s-a estimat că un termen de 15 zile pentru recurs este conform cu Convenția, fiind suficient de lung pentru a permite pregătirea recursului[5], pentru ca, ulterior, să se considere că un termen de 14 zile poate ridica probleme sub aspectul textului analizat aici, cu atât mai mult cu cât termenul nu poate fi prelungit sau suspendat[6]. În analizarea timpului lăsat pentru apărare, se ține cont nu numai de complexitatea cauzei, ci și de timpul pe care îl are la dispoziție avocatul apărării, mai ales dacă acesta este numit din oficiu, fiind greu de impus acestuia să își consacre tot timpul disponibil pentru tratarea problemei unui singur client, cu atât mai mult cu cât nu este plătit pentru munca depusă[7]. Pe de altă parte însă, reclamantul nu se poate plânge de faptul că i-a lipsit timpul

---

[1] *C. Lombardini, A. Cambi*, p. 298.

[2] Comis., dec. din 19 mai 1977, p. 169.

[3] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 98. De asemenea, se verifică eventuala existență a unei culpe a reclamantului, cum ar fi spre exemplu atunci când nu a dispus de timpul necesar pregătirii pentru că a omis să se informeze cu privire la data audienței (Comis., dec. din 19 iulie 1968, p. 491).

[4] CEDO, dec. Mattick.

[5] Comis., dec. din 7 iulie 1959, p. 391.

[6] Comis., dec. din 4 octombrie 1974, p. 315.

[7] Comis., dec. din 12 octombrie 1978, p. 160. A se vedea și Comis., rap. Köplinger, p. 489, unde s-a precizat că faptul că legislația unui stat impune existența unui alt avocat din oficiu, pentru fiecare stadiu al procedurii, poate ridica probleme importante sub aspectul art. 6 § 3 lit. b), dat fiind că fiecărui nou avocat numit îi este dificil să se familiarizeze cu dosarul cauzei.

necesar pregătirii apărării cât timp acesta a fost în culpă, întrucât nu s-a informat la grefa instanței cu privire la data audienței[1].

275 Cu privire la **facilitățile necesare** pentru pregătirea apărării, această dispoziție impune ca un inculpat, în cadrul unei proceduri penale, să aibă cunoștință de toate elementele dosarului, pentru a-și putea pregăti apărarea în condiții de echitabilitate. Curtea admite faptul că acest drept nu este unul absolut, însă consideră că excepțiile trebuie să fie absolut justificate, iar dificultățile create apărării reclamantului trebuie compensate în cadrul procedurii[2].

276 Chiar dacă Convenția nu o prevede expres, facilitățile necesare pentru pregătirea apărării includ dreptul acuzatului de a **comunica liber cu avocatul** său, fapt dedus de către Curte, din interpretarea analitică a art. 6 § 3 lit. b) și lit. c)[3]. Dreptul de a comunica liber cu avocatul prezintă o importanță deosebită și ridică probleme speciale în situația persoanelor deținute. Pe de altă parte, însă, practica organelor de la Strasbourg este destul de permisivă cu privire la respectarea acestui drept, creându-se o mulțime de limitări acceptabile în ochii Curții și a fostei Comisii. Astfel, s-a decis că dreptul acuzatului de a comunica cu apărătorul nu presupune obligația statului de a muta acuzatul deținut în cel apropiat penitenciar de sediul avocatului[4] sau lipsa completă a cenzurii corespondenței adresate avocatului[5] ori supravegherea convorbirilor între deținut și

---

[1] CEDO, hot. Melin, § 25.

[2] CEDO, hot. Dowsett.

[3] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 99. Curtea a admis, fără rezerve, faptul că art. 6 implică acest drept, utilizând în interpretare și art. 93 din Regulile minimale pentru tratamentul deținuților, anexă la Rezoluția nr. (73) a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei potrivit căruia un deținut trebuie, după încarcerarea sa, să poată să își aleagă avocatul sau să obțină autorizația de a-i fi numit un avocat din oficiu. Deținutul trebuie să poată să pregătească, să primească și să transmită acestuia orice informații confidențiale. La cererea sa, orice facilitate trebuie să îi fie acordată în acest scop. El trebuie, în special, să poată fi asistat gratuit de un interpret în raporturile cu administrația sau cu avocatul său. Întrevederile dintre deținut și avocat pot fi supravegheate vizual, dar nu pot fi supravegheate, direct sau indirect, de către vreun funcționar. A se vedea și CEDO, hot. S. c. Elveția, § 48-49.

[4] Comis., dec. din 8 martie 1979, p. 803.

[5] Comis., dec. din 19 septembrie 1961, p. 135.

avocat[1]. Ulterior, însă, Curtea pare să fi ajuns la o altă concluzie, precizând că dreptul acuzatului de a comunica între patru ochi cu avocatul său reprezintă o garanție fundamentală a respectării dreptului la un proces echitabil. Dacă un avocat nu poate vorbi cu clientul său în lipsa oricărei supravegheri sau nu poate primi informații confidențiale de la acesta, asistența sa juridică pierde mult din utilitate, în condițiile în care Convenția vine să garanteze drepturi concrete și efective, iar nu drepturi teoretice și iluzorii[2].

În aceeași linie, ușor permisivă pentru statele membre, Comisia a 277
considerat că nu s-a produs nici o violare a Convenției, atunci când administrația penitenciarului nu i-a permis unui deținut să ia cu el mai multe manuscrise, pe care dorea să le dea avocatului pentru pregătirea apărării[3]. De asemenea, s-a apreciat că izolarea completă a deținutului nu este incompatibilă cu Convenția, atâta timp cât acesta a putut comunica cu apărătorul prin corespondență, pe o perioadă de mai multe săptămâni, cât a durat izolarea sa[4]. Concluzia a fost menținută în jurisprudența ulterioară și atunci când izolarea reclamantului pe timp de o lună a fost totală, implicând lipsa oricărei legături cu avocatul său numit din oficiu[5]. Curtea a ținut însă cont, în această situație, de faptul că urmărirea penală a fost foarte lungă și apărarea a putut fi pregătită în mod real.

În al doilea rând, facilitățile necesare pregătirii apărării impun **accesul** 278
la dosarul cauzei, astfel încât acuzatul să poate lua toate măsurile necesare pentru a se apăra[6]. Curtea a judecat că exigențele Convenției sunt respectate și atunci când acuzatului nu i s-a permis accesul personal la dosarul cauzei, însă avocatul său a putut consulta liber documentele cuprinse în dosar[7]. Acest drept al acuzatului nu exclude însă **principiul caracterului secret al urmării**, întrucât s-a estimat că dreptul inculpatului de a lua act de toate actele dosarului nu este un drept absolut, suferind

---

[1] Comis., rap. din 9 iulie 1981, p. 38.
[2] CEDO, hot. S. c. Elveția, § 49.
[3] Comis., rap. Köplinger, p. 491.
[4] Comis., rap. Kröcher și Möller, p. 38.
[5] CEDO, dec. Padin Gestoso.
[6] Comis., rap. Jespers, p. 72.
[7] CEDO, hot. Kamasinski, § 87.

limitări atunci când ascunderea unor probe de ochii reclamantului este justificată de un interes public, cu condiția ca, în timpul fazei de judecată, inculpatul să cunoască integralitatea dosarului său[1]. Este însă inadmisibilă situația în care anumite acte din dosar sunt ținute secrete față de apărare, în numele interesului public, atunci când decizia de disimilare a probelor respective este luată de către acuzare[2]. Totuși, printr-o hotărâre din aceiași dată, având ca obiect o plângere îndreptată tot contra Marii Britanii, Curtea a decis, cu 9 voturi contra 8, că dacă decizia de a ține secrete anumite acte ale dosarului, față de apărare, este luată de judecător, situația este compatibilă cu Convenția[3]. Totuși, se pare că această ultimă hotărâre a fost un accident în jurisprudența Curții. Ceva mai recent, aceasta a precizat că art. 6 impune ca un inculpat în cadrul unei proceduri penale să aibă cunoștință de toate elementele dosarului pentru a-și putea pregăti apărarea în condiții de echitabilitate. Curtea admite faptul că acest drept nu este unul absolut, însă consideră că excepțiile trebuie să fie absolut justificate, iar dificultățile create apărării reclamantului trebuie compensate în cadrul procedurii[4].

279 De asemenea, s-a considerat relativ recent că, între facilitățile necesare apărării, intră și dreptul ca **ședința de judecată** să nu se prelungească excesiv sau să nu se desfășoare în timpul nopții. În speță, o ședință de judecată a durat peste 17 ore. În raport de această situație, Curtea a considerat că este primordial ca, nu doar inculpații, ci și apărătorii lor să poată urmări dezbaterile, să răspundă la problemele ridicate, fără a fi afectați de o stare de oboseală excesivă. De asemenea, este crucial pentru judecători și pentru juriați să își poate menține concentrarea și atenția pentru a urmări dezbaterile din fața lor, astfel încât s-a constatat o violarea a art. 6 § 3 lit. b)[5].

280 În fine, s-a pus uneori în discuție faptul de a ști dacă între facilitățile necesare intră și obligația statului de a produce anumite probe cerute de către inculpat. Răspunsul Curții pare să fie pozitiv, acceptând să analizeze

[1] CEDO, dec. Milan.
[2] CEDO, hot. Rowe și Davis, § 61.
[3] CEDO, hot. Jespers, § 63.
[4] CEDO, hot. Dowsett. În același sens, hot. Edwards și Lewis.
[5] CEDO, hot. Makhfi.

problema sub imperiul art. 6 § 3 lit. b), chiar dacă, în speță, a constatat lipsa unei violări a acestui text, pe motiv că expertiza financiar-contabilă, solicitată de o persoană acuzată de evaziune fiscală, avea șanse mici să demonstreze nevinovăția reclamantului[1]. Totuși, din hotărârea citată, se poate înțelege faptul că, atunci când o astfel de expertiză poate să constituie un mijloc eficient de apărare, statul are obligația să o producă.

IV. Dreptul la asistență juridică

Articolul 6 § 3 lit. c) instituie dreptul oricărui acuzat de a se apăra el 281
însuși sau de a fi asistat de un apărător ales, iar, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să îi fie numit un avocat din oficiu. Strâns legat de echitabilitatea procedurii și de dreptul la apărare în sens larg, dreptul la asistență juridică este unul dintre aspectele fundamentale ale unui proces echitabil[2].

Problema de a ști dacă Convenția impune **obligativitatea asistenței** 282
juridice și în faza de urmărire a fost mult timp nerezolvată în jurisprudență, Comisia estimând doar faptul că asistența juridică se impune și în faza de urmărire, în situația în care administrarea probelor are loc doar în această fază[3]. Ulterior, însă, Curtea a intervenit și a precizat că dreptul la asistență juridică există, în materie penală, încă de la stadiul anchetei preliminare efectuate de poliție[4]. Soluția este logică pentru că, de multe ori, declarațiile inițiale ale suspectului determină tot cursul procedurii care urmează[5]. În consecință, Curtea a considerat că lipsirea unui

[1] CEDO, hot. Bricmont, § 90.

[2] CEDO, hot. Monnelli și Morris, § 53.

[3] Comis., dec. din 12 iulie 1983, p. 21.

[4] CEDO, hot. Imbroscia, § 36. În speță, însă, Curtea nu a reținut o violare a Convenției de către Elveția, deși reclamantul a fost privat de asistență juridică la câteva dintre audierile preliminare, pe motiv că, în cursul procedurii în care reclamantul a fost reaudiat, a beneficiat de avocatul său. Soluția Curții a declanșat critici, întemeiate în opinia mea, justificate de faptul că atâta timp cât evoluția procesului este determinată în mod esențial de declarațiile pe care le acordă persoana suspectată, lipsa de asistență juridică la primele interogatorii face uneori inutilă sau, cel puțin, lipsește de efectivitate asistența obținută ulterior. A se vedea opinia dizidentă a judecătorilor Pettiti, De Meyer și Lopes Rocha la hotărârea Curții.

[5] CEDO, hot. Kolu.

suspect arestat pentru primele 48 de ore de asistență juridică de către autoritățile britanice constituie o violare a art. 6[1]. Dreptul la asistență juridică există, în opinia Curții, și atunci când inculpatul nu participă voluntar la audiență. Astfel, instanța europeană a condamnat Olanda pentru că, în timpul judecării unei cauze penale, la care inculpatul nu a dorit să participe, judecătorul nu a permis avocatului celui acuzat să participe la dezbateri. Chiar dacă statul pârât a invocat faptul că astfel există un mijloc coercitiv prin care persoanele acuzate penal sunt aproape obligate să se prezinte la audiență, cu scopul de a le fi asigurate toate drepturile procedurale, Curtea a considerat că prevalează dreptul la asistență juridică[2].

283 Din textul analizat se poate desprinde faptul că acesta conține trei drepturi ale acuzatului: de a se apăra singur, de a-și alge un apărător sau de a primi unul din oficiu. Opțiunea între cele trei alternative îi aparține acuzatului, însă, în opinia inițială a Curții, dreptul său la opțiune poate suporta anumite limitări[3]. Astfel, Curtea a afirmat că nu există o violare a art. 6 atunci statul a restrâns dreptul acuzaților la un avocat numai pentru analiza chestiunilor de drept, întrucât aceștia aveau capacitatea de a se apăra singuri cu privire la chestiuni de fapt[4]. Din fericire, urmare a unor critici puternice din partea doctrinei, Curtea a revenit și a precizat că dreptul la asistență juridică nu poate fi limitat doar la anumite aspecte, fiind un drept absolut[5]. În consecință, instanța europeană a cenzurat

---

[1] CEDO, hot. Murray, § 63.

[2] CEDO, hot. Lala, § 33.

[3] Spre exemplu, într-o situație judecată relativ recent, Curtea chiar a negat acest drept. În speță, o societate a fost inculpată pentru mai multe infracțiuni, însă avocatului său nu i s-a permis să pună concluzie, astfel că s-a numit un avocat din oficiu. Curtea a considerat că, întrucât scopul acestei dispoziții este acela de a garanta asistența juridică eficace oricărei persoane inculpată, iar reclamanta a primit o astfel de asistență, nu există nici o violare a art. 6 § 3 lit. c), (CEDO, dec. Eurofinacom). Am rezerve serioase față de această soluție. Chiar presupunând că existau suficiente motive pentru a nu permite acelui avocat ales să pună concluzii, instanțele franceze trebuiau să permită societății să își numească un alt avocat, pentru a respecta dreptul de opțiune al reclamantei.

[4] CEDO, hot. Engel, § 91.

[5] CEDO, hot. Pakelli, § 31; hot. Campbell și Fell, § 99.

legislația unor state, care condiționau posibilitatea avocatului de a expune argumentele clientului său de prezența inculpatului la proces. Curtea a precizat faptul că statele trebuie să asigure prezența la audieri a părților implicate, așa cum am arătat mai sus[1], însă a precizat că atunci când acest obiectiv este irealizabil, chiar și din culpa persoanei în cauză, sancționarea sa cu pierderea dreptului la apărare este complet nejustificată[2].

Prima alternativă a celui acuzat este aceea de a se apăra singur, însă 284
aceasta prevedere din Convenție nu poate interzice statelor să impună, cel puțin în anumite cazuri, obligativitatea prezenței unui avocat ales sau numit din oficiu, deoarece o astfel de prevedere nu poate decât să întărească protecția drepturilor persoanei acuzate[3]. Pe de altă parte, însă, persoana care se apără singură, în cadrul unui proces penal, nu poate solicita cu titlul de cheltuieli de judecată onorariul pe care l-ar fi plătit unui avocat, în cazul în care este achitată[4]. Pe de altă parte, Curtea a admis limitări ale dreptului celui acuzat de a se apăra singur, admițând, în principiu, practica statelor care impun, în foarte multe situații, existența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Totuși, așa cum am afirmat la început, Curtea admite că opțiunea între a se apăra singur sau prin intermediul unui avocat aparține acuzatului, astfel încât atunci când acesta dorește să se apere singur, iar statul îi impune desemnarea unui avocat, statul are obligația pozitivă de a asigura persoanei posibilitatea de a se apăra și singur, independent de activitatea depusă de avocat în contul său[5].

---

[1] CEDO, hot. Poitrimol, § 48.

[2] CEDO, hot. Lala, § 37; hot. Van Geyseghem, § 46.

[3] Comis., dec. din 11 decembrie 1973, p. 826. Mai mult, Curtea a precizat ulterior că atunci când apărarea realizată de inculpat riscă să fie iluzorie, ținând cont de tehnicitatea procedurii și de experiența juridică a acestuia, judecătorul are obligația de a interveni prin numirea unui avocat (CEDO, hot. Pakelli, § 31).

[4] Comis., dec. din 5 mai 1981, p. 829.

[5] CEDO, hot. Kremzow, § 63. În fapt, reclamantul este un fost judecător acuzat de a fi comis o violență asupra unei persoane. Considerându-se că nu are capacitatea fizică și intelectuală de a se apăra singur, autoritățile austriece i-au numit un avocat din oficiu, însă i-au permis și inculpatului să formuleze concluzii. În apel însă, inculpatul nu a fost prezent, doar avocatul său desemnat din oficiu, iar pedeapsa primită în primă instanță a fost sensibil mărită. În aceste condiții, când inculpatul a cerut expres de mai multe ori să se apere singur, Curtea a considerat că absența sa de la judecarea apelului este o violare a art. 6 § 3 lit. c).

285 A doua alternativă este aceea ca persoana acuzată penal să își angajeze un avocat, fără ca dreptul de a alege apărătorul pe care îl dorește să poată fi, ca regulă generală, cenzurat. Aceasta nu afectează, însă, dreptul statelor de a institui reguli de admitere în profesia de avocat[1] sau cu privire la dreptul de a pleda în fața unor instanțe sau de a limita numărul avocaților pe care îi poate angaja o persoană[2]. În circumstanțe excepționale, s-a admis dreptul statelor de a restrânge dreptul acuzatului de a-și alege apărătorul, spre exemplu, atunci când apărătorul era fiul acuzatului, considerându-se că astfel se aduce atingere deontologiei profesionale[3], sau atunci când avocatul era cercetat cu privire la aceiași infracțiune pentru care era trimis în judecată inculpatul[4]. Întrucât, cu respectarea acestor limitări, o persoană poate să își aleagă liber avocatul, iar raporturile dintre cei doi sunt de drept privat, statele nu răspund pentru culpa acestuia[5].

286 În fine, atunci când acuzatul nu are mijloacele materiale de a angaja un apărător, statul are obligația să numească un avocat din oficiu, dacă interesele justiției o impun. Chiar dacă Convenția nu prevede expres, din interpretarea logică a textului se poate trage concluzia că acest serviciu este gratuit, acuzatul nefiind ținut să plătească avocatul din oficiu[6]. Textul substituie obligația statului la două condiții: acuzatul să nu aibă mijloace materiale pentru angajarea unui avocat și existența unui apărător să fie impusă de interesele realizării justiției. Dacă ambele condiții sunt reunite, statul trebuie să numească un **apărător din oficiu**, fără însă a avea obligația de a consulta acuzatul înainte de numire[7]. Cu privire la necesitatea existenței unui apărător, organele jurisdicționale europene lasă la dispoziția

---

[1] Astfel nu există vreo violare a art. 6 § 3 lit. c), atunci când statul a refuzat cererea inculpatului de a fi apărat de către mama și sora sa, care nu erau avocați de profesie (CEDO, hot. Mayzit).

[2] Comis., dec. din 8 iulie 1978, p. 64.

[3] Comis., dec. din 9 octombrie 1978, p. 242.

[4] Comis., dec. din 8 iulie 1978, p. 64.

[5] CEDO, hot. Balliu. În speță, întrucât avocatul reclamantului a lipsit de la aproape toate termenele de judecată, instanța a mai refuzat să amâne cauza, din acest motiv și l-a judecat pe reclamant, fără ca avocatul său să fie prezent.

[6] CEDO, hot. Artico, § 33.

[7] Comis., dec. din 6 iulie 1976, p. 114.

statelor o marjă de apreciere foarte largă, admițând cenzura supranațională doar în cazul refuzului nejustificat de desemnare a unui avocat din oficiu[1].

În principiu, criteriile după care se determină necesitatea unui apărător 287
sunt complexitatea cauzei, gravitatea acuzației, aptitudinea acuzatului de a se apăra singur[2]. Spre exemplu, într-o cauză, s-a luat în considerare faptul că fapta care îi era imputată reclamantului era lipsită de importanță, sub aspectul sancțiunii de care era pasibil acesta, astfel încât nu era obligatoriu să i se numească un avocat din oficiu acuzatului[3]. Însă, într-o altă decizie soluționată de Curte, s-a decis că reclamantului, acuzat de mărturie mincinoasă, trebuia să i se asigure apărător din oficiu și în apel, în condițiile în care problema litigioasă, abordată de procuror în peste 30 de minute – diferența între *precongnitions* și alte declarații – era prea dificilă pentru o persoană lipsită de orice pregătire juridică[4]. În mod identic, Curtea a considerat că interesele justiției impun numirea unui avocat din oficiu, pentru o infracțiune care constă în neplata cu rea-credință a impozitelor, posibil sancționată cu închisoare[5].

În baza principiului garantării unor drepturi efective și nu iluzorii și 288
formale, Curtea a impus statelor, în circumstanțe de o gravitate excepțională, fără să uite că raporturile dintre avocat și clientul său sunt raporturi de drept privat, să ia măsurile necesare protejării intereselor justiției, răspunzând astfel pentru erorile sau neglijența gravă a avocatului din oficiu[6].

---

[1] Comis., dec. din 7 octombrie 1967, p. 855.

[2] Comis., dec. din 7 mai 1979, p. 857. Pe de altă parte, Curtea a admis faptul că nu există nici o violare a Convenției atunci când statul a refuzat numirea unui avocat pentru ca acuzații să formuleze un apel lipsit de orice șansă de succes (CEDO, hot. Monnelli și Morris, § 67). A se vedea și *N. Cahen*, p. 374-375.

[3] CEDO, hot. Engel, § 91.

[4] CEDO, hot. Granger, § 47. În același sens, a se vedea CEDO, hot. Quaranta, § 32-34.

[5] CEDO, hot. Perks și alții, § 59.

[6] CEDO, hot. Artico, § 36; hot. Goddi, § 31. În ambele cazuri, statul italian numise un avocat din oficiu, însă reclamanții nu au beneficiat de asistență juridică decât formal, întrucât, în primul caz, avocatul desemnat nu a avut timp să se ocupe de caz, iar, în cea de-a doua situație, în absența avocatului din oficiu, care nu a fost citat din eroare, instanța a numit în sală un alt avocat din oficiu, care a studiat dosarul circa 5 minute.

De asemenea, Curtea a precizat că obligația statului nu încetează odată cu numirea avocatului din oficiu, având obligația de a asigura asistența juridică a persoanei. Această obligație nu este respectată, pentru motive evidente, atunci când statul numește un avocat din oficiu diferit pentru fiecare termen de judecată[1].

V. Dreptul de a convoca și interoga martorii

289 Art. 6 § 3 lit. d) consacră dreptul oricărui acuzat de a interoga martorii acuzării, de a obține convocarea și interogarea martorilor apărării în aceleași condiții ca și cei ai acuzării. Acest text nu este altceva decât o expresie punctuală a conceptului mai larg de egalitate a armelor, urmând ca în analiza conținutului său, instanța europeană să îl interpreteze ca atare. De aceea, s-a afirmat că dreptul înscris în textul mai sus menționat nu este un drept absolut, el neputând să confere inculpatului dreptul de a convoca orice martor, judecătorul național având o marjă largă de apreciere a oportunității și utilității probei, cu condiția ca martorii acuzării să fie convocați cu respectarea aceloraşi condiții[2].

290 Și în acest domeniu, li se lasă statelor o marjă de apreciere foarte largă cu privire la pertinența și utilitatea probei, organele de la Strasbourg arogându-și competența de a analiza doar acele situații în care refuzul de a cita un martor al apărării a fost abuziv sau arbitrar[3], situații care se

---

[1] CEDO, hot. Sannino.

[2] CEDO, hot. Engel, § 91; Comis., rap. Austria c. Italia, p. 702. Ar mai trebui precizat că această egalitate a armelor nu se analizează matematic, în sensul în care numărul martorilor fiecărei părți trebuie să fie egal cu cel al celeilalte sau că nu există violare a art. 6, atunci când se refuză convocarea unui martor al apărării, pe motiv că acuzarea nu a avut nici un martor (CEDO, hot. Ekbatani, § 29-33). Pe de altă parte, însă, în anumite situații, Curtea s-a dovedit mai exigentă în aprecierea caracterului echitabil al posibilității acuzatului de a convoca martori proprii. Spre exemplu, atunci când o persoană a fost achitată în primă instanță, iar parchetul a formulat apel, instanța de apel trebuie să se dovedească mai determinată în a permite audierea martorilor, pentru a înlătura orice posibil dubiu în aprecierea probelor, fiind cel puțin bizară condamnarea inculpatului în apel, pe baza aceloraşi mărturii din primă instanță și fără a se permite acuzatului să propună vreun alt martor (CEDO, hot. Vidal, § 40).

[3] Comis., dec. din 12 martie 1980, p. 887. Mă întreb însă, împreună cu cea mai mare parte a doctrinei, dacă o astfel de marjă de apreciere, lăsată judecătorului național

probează prin obligația de motivare a deciziei de respingere a probei testimoniale[1]. De asemenea, Curtea impune obligația pozitivă a statelor contractante de a asigura audierea publică a unor martori, audiați în faza de urmărire penală, dacă decizia de condamnare se bazează pe informațiile oferite de aceștia[2]. Totuși, dacă martorii esențiali ai acuzării sunt audiați printr-o **comisie rogatorie**, iar inculpatul a putut să le adreseze astfel întrebări, Curtea a considerat că statul și-a îndeplinit obligațiile impuse prin Convenție, ținând cont și de distanța mare între locul desfășurării procesului penal, Spania, și cel al domiciliului martorilor, Suedia[3].

Pe de altă parte însă, în ciuda textului Convenției, care se referă doar la martori, acest drept a fost interpretat extensiv, precizându-se că art. 6 § 3 lit. d) se aplică și cu privire la audierea și citarea experților[4] și a părții civile[5]. Astfel, noțiunea de „martor" capătă și un înțeles autonom de calificarea existentă în dreptul intern al statelor. Spre exemplu, s-a decis că un polițist, care a acționat sub acoperire în cadrul unei rețele de traficanți de droguri și care, din motive evidente, nu a depus mărturie în fața instanței este „martor", în sensul Convenției, întrucât a furnizat instanței informații, în baza cărora aceasta a soluționat litigiul penal[6]. 291

în mai toate situațiile reglementate de art. 6 nu face să priveze de conținut o bună parte a dreptului la un proces echitabil. A se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 502-503, precum și autorii citați acolo.

[1] CEDO, hot. Bonisch, § 94; Comis., rap. Bricmont, § 152.

[2] CEDO, hot. Unterpertinger, § 33.

[3] CEDO, dec. A.E.D.L.G. c. Spania, § 13. Atunci însă când, printr-o comisie rogatorie, inculpatul nu poate să adreseze întrebări victimei sau martorilor, iar decizia de condamnare se fundamentează exclusiv pe declarațiile acestora, avem o violare a Convenției. Concluzia este desprinsă dintr-o afacere, având ca obiect condamnarea penală a unui angajat al unui hotel italian pentru agresiune sexuală comisă asupra unui copil american, aflat în vizită în Italia. Singurele probe din dosar au fost plângerea penală făcută de victimă la întoarcerea în Statele Unite și declarațiile părinților acestuia, luate în cadrul unei comisii rogatorii de către poliția americană, fără ca vreun avocat să fie admis la interogatoriu, fără ca martorii să depună jurământul și fără ca inculpatul să le poată adresa întrebări (CEDO, hot. A.M. c. Italia).

[4] Comis., dec. din 16 decembrie 1963, p. 204.

[5] CEDO, hot. Bricmont, § 44-45.

[6] CEDO, hot. Lüdi, § 44.

292 Caracterul echitabil al procedurii, cu privire la elementele de probă rezidă în fiabilitatea și credibilitatea **declarațiilor făcute de martori**[1]. Astfel, într-una din deciziile semnificative ale Curții[2], natura declarațiilor martorilor acuzării, ce erau rude ale inculpatului, nu permiteau să li se acorde creditul necesar, cu atât mai mult cu cât erau principalele probe de vinovăție. De asemenea, Curtea a denunțat fiabilitatea mărturiei victimei presupusei infracțiuni, care nu poate fi socotită neutră[3], sau a unor mărturii făcute în cadrul altor proceduri, în acest din urmă caz, neputând fi asigurată, în mod judicios, contradictorialitatea[4].

293 Cu privire la martorii acuzării, dreptul de a-i interoga, prevăzut expres, presupune și dreptul de a fi confruntat cu aceștia. Spre exemplu, s-a decis că o condamnare bazată doar pe declarațiile a doi martori, făcute în fața poliției, fără ca inculpatul să fie confruntat cu aceștia, se analizează ca o violare a art. 6 § 3 lit. c)[5]. Din această hotărâre se poate desprinde concluzia că, în opinia Curții, dreptul de a fi confruntat cu martorii acuzării nu este absolut, fiind susceptibil de limitări în circumstanțe excepționale, în situația prezentată mai sus, cei doi martori erau fosta soție a inculpatului și fiica acestuia. Spre exemplu, s-a constatat lipsa unei încălcări a Convenției în situația în care, pentru a evita intimidarea martorului acuzării, inculpatul, acuzat de a fi membru important al mafiei italiene, nu a fost prezent la audierea publică a acestuia, însă avocatul său a fost de față și a putut să îl interogheze[6]. De asemenea, s-a decis că utilizarea în cursul procedurii doar a declarațiilor victimelor făcute la poliție este admisibilă,

---

[1] Pentru o prezentare în detaliu a problemei, a se vedea *M. Bourmanne*, p. 46 și urm.; *J. Sace*, L'audition, p. 51-56.

[2] CEDO, hot. Unterpertinger.

[3] CEDO, hot. Delta, § 43.

[4] CEDO, hot. Cardot, § 32. În speță, inculpatul acuzat de trafic de droguri a fost condamnat, între altele, pe baza declarațiilor făcute de alți coinculpați, condamnați anterior, în cadrul altor proceduri și de către alte instanțe de judecată. Curtea nu a făcut mai multe precizări, întrucât a respins acest capăt de cerere, pe motiv că nu s-au epuizat căile de recurs interne.

[5] CEDO, hot. Unterpertinger, § 33.

[6] Comis., dec. din 16 decembrie 1981, p. 59. Aceiași atitudine de neintervenție a fost adoptată de către fosta Comisia și relativ la mărturiile unor persoane aflate în străinătate, realizate prin comisii rogatorii (Comis., dec. din 19 decembrie 1974, p. 84).

în condițiile în care aceste declarații nu au fost probele esențiale ale acuzării, iar infracțiunea în cauză era una de viol și deci aducerea victimelor în fața instanței pentru a repeta declarațiile le putea produce un prejudiciu de ordin moral[1].

Cu privire la aceste situații, în care, din motive obiective sau subiec- 294
ive, martorul nu se poate prezenta în fața instanței, Curtea a precizat că nstanța națională poate lua în calcul declarațiile martorilor date în faza de urmărire, cu condiția ca inculpatul să poată contesta, în mod real, mărturia i să-l poată interoga pe martor, indiferent când și în ce condiții[2].

Problema pe care o ridică martorii care doresc să își păstreze 295
anonimatul este așadar delicată. Pe de-o parte, este lesne de înțeles teama acestora de represalii în anumite situații[3] sau faptul că deconspirarea unor **ofițeri care lucrează sub acoperire** poate compromite activitatea anti-infracțională. Pe de altă parte însă, condamnarea unei persoane pe baza mărturiei unei persoane, a cărei identitate nu o cunoaște și asupra căruia nu poate arunca nici un dubiu este destul de departe de exigențele unei proceduri echitabile și de noțiunea de egalitate a armelor. În plus, instanța este privată de posibilitatea de a vedea martorul și de a-și forma intima convingere cu privire la încrederea care merită să îi fie acordată[4].

---

[1] CEDO, dec. Verdam.

[2] CEDO, hot. Kostovski, § 41. În speță, reclamantul a fost condamnat pentru jargerea unei bănci olandeze. La câteva zile după comiterea infracțiunii, două ersoane s-au prezentat la poliție oferind, sub protecția anonimatului, informații ire au permis autorităților arestarea reclamantului. În faza de urmărire doar una intre aceste persoane a fost ascultată de judecătorul de instrucție, fără ca inculpatului, vocatului său sau procurorului să i se permită prezența la audiere, de teama presaliilor, bănuindu-se că inculpatul aparține unui grup criminal. Inculpatului i a permis să adreseze întrebări în scris, însă din cele 14 întrebări formulate de acesta, a primit răspuns doar la două dintre ele, estimându-se că celelalte ar fi permis entificarea martorului. În faza de judecată, acest martor, în baza declarației căruia a decis condamnarea, nu a mai fost ascultat. În aceste condiții, Curtea a constatat o violare a art. 6. Pentru mai multe detalii asupra afacerii, a se vedea *J. Callaewaert*, Témoignages, p. 270 și urm.

[3] Curtea a precizat însă că teama de represalii a unei persoane trebuie să se bazeze pe elemente obiective, care să fie probate de către autoritățile naționale (CEDO, hot. Krasniki).

[4] CEDO, hot. Kostovski, § 43; hot. Windisch, § 30.

În fața acestor două rațiuni opuse, Curtea a fost chemată să stabilească o linie de echilibru, în condițiile în care a fost destul de frecvent supusă analizării unor astfel de situații[1].

296 Într-o decizie de principiu în materie, instanța europeană a precizat importanța specială a colaborării publicului în lupta contra criminalității organizate și a grupărilor teroriste. De aceea, Convenția nu poate să interzică utilizarea, în cadrul urmăririi penale a **informatorilor oculți**, dar utilizarea informațiilor obținute de la aceste persoane, pentru a motiva o condamnare, ridică o problemă diferită, întrucât, într-o societate democratică, dreptul la o bună administrare a justiției ocupă un rol atât de important, încât nu poate fi sacrificat în baza acestor considerente ale luptei contra infracționalității[2]. Concluzia rămâne valabilă și în situația în care martorul se prezintă în instanță, însă are **identitatea secretă**, chipul acoperit, iar vocea îi este distorsionată, prin mijloace electronice[3]. În concluzie, pentru

---

[1] Inițial, jurisprudența fostei Comisii a fost destul de confuză, acceptând fără restricții și fără o motivare convingătoare utilizarea martorilor anonimi, atunci când aceștia făceau parte din forțele polițienești (Comis., dec. din 1 iunie 1972, p. 264; dec. din 4 mai 1979, p. 904), pentru ca ulterior să precizeze doar că utilizarea unor martori anonimi poate ridica probleme sub aspectul respectării dreptului la un proces echitabil (Comis., dec. din 3 noiembrie 1986, cit. *J. Velu, R. Ergec*, p. 506). A se vedea și *C. De Valkeneer*, p. 328-330.

[2] CEDO, hot. Windisch, § 30; hot. Delta, § 36.

[3] CEDO, hot. Lüdi, § 49-50. Hotărârea Curții în această cauză poate fi ușor criticată, dar nu din cauza regulilor pe care le-a enunțat cu privire la mărturiile anonime, ci pentru că a ignorat complet problema infracționalității provocate de către autorități, deși reclamantul a invocat acest fapt. În speță, autoritățile elvețiene au fost informate de către poliția germană că dl. Lüdi, aflat la acea dată în Elveția, a cerut unui fost coleg din penitenciar o sumă de bani pentru a cumpăra droguri. Poliția elvețiană a trimis un ofițer sub acoperire, care l-a contactat pe reclamant, propunându-i să îi vândă o cantitate de cocaină, lucru acceptat de acesta după mai multe întâlniri. În cursul procesului, judecătorul a refuzat să îl audieze pe polițist pentru a-i proteja identitatea. În fața Curții, pe lângă violarea art. 8 și 6 § 3 lit. d), reclamantul a invocat și violarea art. 6 § 1 și 2, datorită faptului că infracțiunea comisă de el a fost provocată de stat care, prin intermediul polițistului, l-a introdus în câmpul criminalității. Deși chestiunea este, în opinia mea, foarte interesantă, Curtea a reglat-o în câteva cuvinte, reamintind că administrarea probelor aparține, în mod suveran, instanței naționale (CEDO, hot. Lüdi, § 43). Cred că discuția se preta la o dezbatere mai amplă. Oare nu se poate vorbi de o violare a prezumției de vinovăție, atunci când statul, plecând de la ideea că o persoană va comite o infracțiune, îl provoacă să o facă? Cred că se poate discuta acest fapt, care a fost evitat de către Curte.

ca utilizarea unor **martori anonimi** să fie licită, statul trebuie să își organizeze sistemul judiciar, astfel încât, dacă nu acuzatul, măcar avocatul acestuia și judecătorul să poată pune la îndoială mărturia acestora, care trebuie, în consecință, coroborată cu alte probe pentru a conduce la o condamnare[1]. Potrivit exprimării Curții „o condamnare nu se poate fonda nici exclusiv, nici măcar în proporție determinantă pe o declarație anonimă[2]".

VI. Dreptul la un interpret

Potrivit art. 6 § 3 lit. e) din Convenție, orice acuzat are dreptul de a fi 297
asistat gratuit de către un interpret, dacă nu cunoaște sau nu vorbește limba în care se desfășoară audiența[3]. Neglijată în trecut, regula necesității unui interpret, în materie penală, a început un proces de extindere cu privire la domeniul său de aplicabilitate, datorat necesității adaptării sistemelor penale moderne la fenomenul social care a devenit imigrarea, permanentă sau temporară, în majoritatea statelor europene, fenomen la care se adaugă extinderea constantă a granițelor infracționalității[4].

Această regulă a fost impusă, în opinia Curții, de necesitatea de a 298
împiedica orice inegalitate între un acuzat care nu cunoaște limba utilizată și un acuzat care o cunoaște, analizându-se astfel între aplicare particulară a art. 14, raportat la art. 6 § 1[5]. Deși ideea Curții, cu privire la rațiunea de existență a acestui drept este susținută și de către doctrină[6], am anumite rezerve față de această idee. Mi se pare, mai degrabă, că necesitatea asigurării unui interpret pentru acuzatul care nu cunoaște limba procedurii, trebuie raportată la egalitatea armelor și la dreptul la apărare, întrucât este

---

[1] *L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert* (coord.), p. 277. Dacă însă inculpatul poate interoga martorul, în cursul audienței publice, chiar dacă identitatea acestuia a fost ținută secretă până la acel moment, nu se pune problema violării art. 6 (CEDO, dec. Padin Gestoso, § 16).

[2] CEDO, hot. Mechelen și alții, § 55; hot. Doorson, § 76.

[3] Trebuie precizat, de la bun început, că acest text nu poate fi interpretat, pentru a justifica ideea că textul Convenției ar impune dreptul celui acuzat de a alege limba în care să se desfășoare procedura (Comis., dec. din. 21 mai 1967, p. 418).

[4] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 478.

[5] CEDO, hot. Luedicke, Belkacem și Koç, § 53.

[6] *J.F. Renucci*, p. 236.

greu de imaginat cum s-ar putea situa pe poziție de egalitatea acuzarea și un acuzat, care nu înțelege ceea ce se petrece în cadrul procedurii. Ideea se susține inclusiv din soluția dată de Curte cu privire la obligativitatea existenței unui interpret și în alte faze decât cea de judecată, deși textul Convenției vorbește de „audiență" și de aceea, în opinia mea, trebuie înscrisă în contextul mai general al egalității armelor.

299 Întreaga doctrină și practică admite, fără rezerve, că dat fiind textul art. 6 § 3 lit. e) din Convenție, acesta se aplică doar persoanei acuzate de comiterea unei infracțiuni, nu și victimei infracțiunii ori altor părți din proces[1]. Totuși, față de această idee, se impun câteva precizări. În primul rând, așa cum s-a subliniat deja, chiar dacă art. 6 vorbește de o persoană „acuzată" penal, de dreptul prevăzut de art. 6 § 3 lit. e), trebuie să beneficieze și cel condamnat, întrucât o interpretare prea restrictivă a prevederilor acestui text ar contraveni scopului art. 6: protecția echitabilității procedurilor judiciare[2].

300 Pe de altă parte, chiar dacă textul Convenției se raportează precis la noțiunea de „audiență", de unde s-ar putea deduce că dreptul la un interpret există doar pentru faza de judecată a procesului, există o unanimitate de opinii, punctate atât în doctrină[3], cât și în jurisprudență[4] și în legislațiile naționale[5], potrivit căreia dreptul la un interpret aparține celui acuzat în toate fazele procesului penal, inclusiv în faza de **urmărire penală**. Soluția extinderii, pe cale de interpretare a noțiunii utilizate de către textul Convenției este firească. Dacă dreptul la un interpret ar fi recunoscut doar în faza de judecată, întreg eșafodajul dreptului la un proces echitabil ar sta pe o bază strâmbă. Fiind pus în imposibilitate de a-și formula apărările și de a înțelege exact acuzația care i se aduce încă de la faza de urmărire, inculpatul ar fi văduvit, cel puțin parțial, de drepturile sale de a se apăra,

---

[1] *M. Delmas-Marty*, p. 509; Conseil d'Etat, dec. Maqsood din 3 iulie 1991, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 129.

[2] *R. Pelloux*, p. 354.

[3] *J. Robert*, p. 264; *J.-C. Soyer; M. de Salva*, p. 278; *M. Delmas-Marty*, p. 277.

[4] CEDO, hot. Luedicke, Belkacem și Koç, § 48; hot. Özturk, § 47; hot. Kamasinski, § 74;

[5] Astfel stă situația și în Germania, în Franța și în Marea Britanie. A se vedea *M. Delmas-Marty*, p. 108, 161 și 267.

fiind greu de imaginat cum ar putea beneficia de o apărare deplină dacă ajunge să cunoască conținutul actelor dosarului doar în timpul fazei de judecată. În plus, pentru realizarea unor acte de urmărire penală, precum audierea inculpatului, prezența unui interpret este nu doar o obligație a statului, ci o necesitate atunci când cel acuzat nu cunoaşte limba statului în cauză, altfel încât audierea sa se transformase întru-un dialog al surzilor.

În raport de persoanele care beneficiază de acest drept, este evident 301
că au dreptul la un interpret inculpații care nu înțeleg sau nu vorbesc limba în care se desfăşoară procedura. Acest fapt se poate datora fie unui handicap lingvistic, fie unui handicap fizic, de aceea, jurisprudența şi legislația străină admite existența unui drept la un interpret şi pentru acuzații surzi sau muți[1]. Handicapul lingvistic poate să constea fie în faptul că cel acuzat nu înțelege deloc limba procedurii, fie în faptul că acesta nu o vorbeşte suficient. De aceea, condiția de bază pentru aplicarea acestui text este ca cel acuzat să nu cunoască limba procesului sau, chiar dacă o cunoaşte pasiv, să nu o vorbească. Aprecierea acestui fapt rămâne în competența instanței naționale, care beneficiază de o anumită marjă de apreciere, controlată de organele de jurisdicție instituite de către Convenție[2]. În aprecierea gradului de cunoaştere a limbii procedurii de către cel acuzat, instanțele pot ține cont de mai multe elemente, între care cele mai relevante sunt **naționalitatea, cetățenia şi locul de rezidență** al persoanei în cauză, pentru a se evita cereri de acordare a unui interpret cu rol dilatatoriu ori şicanator. Spre exemplu, instanțele franceze au respins, corect în opinia mea, cererea de acordare a unui interpret, formulată de către un cetățean francez prin naştere, dar care era de naționalitate bască[3]; cererea unui cetățean francez, care vorbea mai bine o altă limbă[4], cea a unei persoane care locuia în Franța de mulți ani, având domiciliul şi serviciul pe teritoriul acestei țări[5]

---

[1] Tribunalul Constituțional spaniol, sent. nr. 30 din 7 februarie 1989, în *R.R. Fernández*, p. 515, cu privire la situația din Spania; *M. Delmas-Marty*, p. 108 şi 267, cu privire la situația din Germania, respectiv Franța.

[2] Comis., dec. din 7 decembrie 1978, p. 916.

[3] Cass. fr., s. pen., dec. Didart din 26 iulie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 130.

[4] C.A. Poitiers, dec. din 8 ianuarie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 130.

[5] C.A. Paris, dec. Traore din 22 iunie 1992, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 130.

sau cea a unei persoane, cetățean al unui stat a cărui singură limbă oficială era tot franceza[1]. Mai trebuie precizat doar că doctrina s-a exprimat ferm, în lipsa unei jurisprudențe explicite în acest sens, subliniind faptul că, dacă cel acuzat nu cunoaște suficient limba procedurii, acesta drept al său la un interpret, nu poate fi negat de faptul că avocatul acestuia cunoaște și vorbește limba în cauză[2]. În fine, mai trebuie adăugat, chiar dacă pare inutil, că există un drept la un interpret și al persoanei care cunoaște limba în care se desfășoară procedura cu privire la declarațiile făcute de către o altă parte sau de către un martor în altă limbă decât cea a procedurii, indiferent dacă judecătorul cunoaște sau nu limba în care este dată declarația sau sunt redactate documentele[3].

302 După cum spuneam și mai sus, dreptul la un interpret implică obligația statului de a asigura celui acuzat înțelegerea procedurii îndreptate împotriva sa. Această obligație implică traducerea atât a actelor existente la dosarul cauzei, cât și celor discutate cu ocazia audierilor orale desfășurate în cauză. Astfel, în raport de partea orală a procedurii, inculpatului trebuie să i se traducă integral dezbaterile care au loc în fața judecătorului, precum și declarațiile martorilor și a celorlalte persoane audiate, mai puțin în situația în care inculpatul nu se prezintă la audieri[4]. Dacă există mai mulți inculpați, care înțeleg limbi diferite, traducerea trebuie să se facă în fiecare din aceste limbi[5]. Obligația de a traduce există inclusiv pentru faza pronunțării hotărârii judecătorești, întrucât lipsirea, chiar dacă temporară, a inculpatului, de posibilitatea de a cunoaște decizia care s-a luat cu privire la el, nu poate fi nicicum socotită un element care să caracterizeze o bună administrare a justiției[6].

---

[1] C.A. Versailles, dec. M'Bore din 28 mai 1990, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 130.

[2] *J. Velu, R. Ergec*, p. 507, precum și autorii citați acolo.

[3] Cass. fr., s. pen., dec. Ramet din 21 noiembrie 1991, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 129.

[4] Cass. fr., s. pen., dec. Barbie din 3 iunie 1988, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 132.

[5] Cass. fr., s. pen., dec. Yahaya din 20 iunie 1990, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 131-132.

[6] CEDO, hot. Cuscani.

În raport de faza scrisă a procedurii, Curtea a interpretat extensiv noțiunea de „audiență", utilizată în textul Convenției pentru a desemna momentul procesual în care se impune obligativitatea interpretului, afirmând că, pentru a fi realizat scopul art. 6, trebuie ca celui acuzat să îi fie tradusă nu doar faza orală a procedurii, ci și actele procedurii angajate împotriva sa[1]. Ulterior, s-a precizat faptul că nu este necesară traducerea tuturor actelor procedurale întocmite, ci doar a celor necesare, pentru ca inculpatul să înțeleagă exact acuzarea care i se aduce și cele necesare pregătirii apărării sale[2]. Pe scurt, dreptul la un interpret implică posibilitatea reală a inculpatului de a cunoaște ce i se reproșează și posibilitatea de a apăra, furnizând instanței propria sa versiune asupra stării de fapt și a celei de drept[3]. 303

Pe de altă parte, însă, fosta Comisie a precizat că asistența gratuită a interpretului acoperă doar raporturile între acuzat și judecător, iar nu și cele între cel acuzat și apărătorul său[4], soluție care mi se pare criticabilă, în condițiile în care astfel se poate aduce atingere dreptului efectiv la apărare, lezat în mod evident, prin lipsa unor raporturi firești între apărător și clientul său[5]. Dreptul la apărare al inculpatului poate fi compromis de către lipsa unei comunicări adecvate cu apărătorul său, care nu are de unde să știe de altundeva versiunea inculpatului, cu privire la evenimentele și mijloacele de apărare ale acestuia, motiv pentru care cred că dreptul la un interpret ar trebui să acopere și comunicarea inculpatului cu apărătorul său, astfel cum, de altfel, s-a decis de mai multe ori și în jurisprudența franceză[6]. 304

În principiu, dreptul la un interpret se acordă de către autoritățile judiciare, la cererea inculpatului[7], însă cred că, prin analogie cu situația 305

---

[1] CEDO, hot. Luedicke, Belkacem și Koç, § 48; hot. Öztürk, § 58.

[2] CEDO, hot. Kamasinski, § 74.

[3] *M. Delmas-Marty*, p. 477.

[4] Comis., dec. din 29 mai 1975, p. 68.

[5] În același sens, *J. Velu, R. Ergec*, p. 508.

[6] Cass. fr., s. pen., dec. R. din 6 decembrie 1994; C.A. Dijon, dec. Robert din 2 iunie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 131.

[7] Trebuie subliniat faptul că fosta Comisie a impus ideea după care instituirea interpretului se face doar dacă cel acuzat solicită expres acest lucru (Comis., dec. din 6 aprilie 1967, p. 282). A se vedea în același sens, raportat la legislația belgiană, *M. Delmas-Marty*, p. 209.

dreptului la asistență juridică din oficiu, interpretul poate fi acordat de către instanță și în lipsa unei cereri exprese din partea inculpatului, atunci când interesele justiției o cer, întrucât judecătorul are obligația de a veghea din oficiu la respectarea drepturilor procesuale ale inculpatului, chiar dacă acesta omite să și le exercite. Traducerea trebuie să se facă în limba pe care o înțelege și o vorbește cel mai bine inculpatul, însă atunci când acesta cunoaște suficient două sau mai multe limbi, statul își respectă obligația de a asigura un interpret, dacă realizează traducerea în oricare din acele limbi[1)].

306 După cum precizează expres și textul art. 6 § 3 lit. c), dreptul la interpret implică gratuitatea acestuia, indiferent de soluția procesuală, interzicând astfel statelor să oblige inculpatul condamnat la plata **onorariului interpretului**, ca și parte a cheltuielilor de judecată[2)]. Curtea a precizat, la rândul ei, foarte convingător, că noțiunea de gratuitate nu poate să implice doar faptul că statul avansează cheltuielile necesare asigurării serviciilor interpretului, urmând să și le recupereze de la inculpat, în caz de condamnare a acestuia, întrucât o astfel de interpretare restrictivă ar conduce la ipoteza în care inculpatul să evite solicitarea unui interpret din rațiuni financiare, prejudiciindu-se astfel dreptul său la un proces echitabil[3)]. În fine, mai trebuie precizat că, la fel ca și în nenumărate alte ocazii, Curtea a ținut să precizeze că dreptul la un interpret trebuie să fie concret și efectiv, astfel încât statul în cauză are nu numai obligația pozitivă de a desemna și a plăti un interpret, ci și obligația a verifica calitatea traducerii asigurate[4)].

[1)] Spre exemplu, s-a decis că, în situația unui cetățean spaniol de origine bască, este suficientă traducerea realizată în limba spaniolă, pe care inculpatul o cunoștea, chiar dacă acesta solicitase un interpret de limbă bască (C.A. Limoges, dec. din 25 septembrie 1990, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 131).

[2)] Cass. fr., s. pen., dec. Dieye din 24 februarie 1988, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 133.

[3)] CEDO, hot. Luedicke, Belkacem și Koç, § 42.

[4)] CEDO, hot. Kamasinski, § 74. A se vedea *mutatis mutandis* și CEDO, hot. Artico, § 65.

Bibliografie

1. *A. Reidy*, Un guide sur la mise en śuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003

2. *Adamovich, L.*, Marge d'appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l'appréciation des „restrictions prévues par la loi" au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH 1991

3. *Alford, S. M.*, Notes. Self-abortion Fundamental Right, în Duke Law Journal, nr. 52

4. *Alland, D.*, Le juge français et le droit d'origine internationale, în *Dupuy, P.-M.* (coord.), Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil Constitutionnelle et du Conseil de l'Etat, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2001

5. *Allen, R.J.; Mace, M. K.*, The Self-Incrimination Clause Explained and its Future Predicted, în The Journal of Criminal Law & Criminologie, 2004

6. *Allen, M.P.*, The Constiution at the Treshold at Life and Death: A Suggested Approach to Accommodate an Interest in Life and the Right to Die, în American University Law Review, 2004

7. *Allix, D.*, Les droits fondamentaux dans le procès pénal, ed. a 2-a, Ed. Montchrestien, 2002

8. *Ambos, K.*, Les fondements juridiques de la Cour pénale internationale, în RTDH, 1999

9. *Andersen, R.*, Le droit disciplinaire dans la fonction publique belge, în RTDH, 1995

10. *Andriantsimbazovina, J.*, En marge des arrêts Maubleu et l'Hermite. La fin d'une résistance du Conseil d'Etat de France à la chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme: l'application de l'article 6, 1 a de la Convention européenne des droits de l'homme aux juridictions disciplinaires, în RTDH, 1998

11. *Antoniu, G.,* Comentariu în T. Vasiliu (coord), Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea specială, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975

12. *Antoniu, G.,* Reforma penală și ocrotirea valorilor fundamentale, în RDP, nr. 2/1996

13. *Apraxine, P.,* Violation des droits de l'homme par une organisation internationale et responsabilité des Etats au regard de la Convention européenne, în RTDH, 1995

14. *Arenella, P.,* Schmerber and the Privilege against Self-Incrimination: A Reappraisal, în American Criminal Law Review, 1982

15. *Arrend, P.,* L'impartialité des juridictions nationales, une simple apparence?, în RTDH, 1997

16. *Ashby, J.R.,* Declining to State: A Name in Consideration of the Fifth Amendament's Self-Incrimination Clause and Law Enforcement Database after Hibbell, în Michigham Law Review, 2006

17. *Ashworth, A.,* Article 6 and the Fairness of Trials, în CLR, 1999

18. *Avrigeanu, T.,* Provocarea ilegală a avortului, în RDP, nr.2/1997

19. *Bachelier, G.,* Les règles non écrites du droit international public et le juge administratif, *Dupuy, P.-M.* (coord.), Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil Constitutionnelle et du Conseil de l'Etat, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2001

20. *Balanda, M.L.,* Le droit de vivre, *D. Prémont* (red.), Essais sur le concept de „droit de vivre", Ed. Bruylant, Bruxelles, 1988

21. *Barberot, C.,* A propos de l'arrêt rendu par la Commission de réexamen le 8 novembre 2001 (affaire Riccobono), în Droit pénal-Juris Classeur, nr. 3/2002

22. *Barbu, C.,* Ocrotirea persoanei în dreptul penal, Ed. Scrisul Românesc, Craiova 1977

23. *Barron, J.A.; Dienes, C.T.,* Constitutional Law, în Ed. West Publishing Co, St. Paul, 1990

24. *Basarab, M.,* Drept penal-parte generală, Ed. Lumina Lex, București, 1997

25. *Basarab, M.; Moldovan, L.; Suian, V.,* Drept penal-parte specială, Cluj-Napoca, 1985

26. *Baxt, R.,* Should Company Directors Be Excused From Answering Questions on the Grounds that They May Incriminate Them in Relation to Corporate Collapses?, în Australian Business Law Review, 1991

27. *Beernaert, M.-A.,* Le contentieux de la satisfaction équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1997

28. *Benatar, S.R.,* Human rights in the biotechenology era I, BMC International Health and Human Rights, 2002

29. *Berger, V.,* Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ed. a IV-a română, Ed. Institutului Român pentru Drepturile Omului, București, 2003

30. *Berger, V.,* La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1998

31. *Bernard, F.; Berthe, A.,* Les garanties procédurales de reconduite à la frontière au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1997

32. *Bernardi, A.,* Les principes de droit national et leur développement au sein de systèmes pénaux français et italienne, în RSC, 1994

33. *Berthe, A.,* Le compte-rendu d'audience et l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciare, în RTDH, 1998

34. *Böcker, R.,* comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions", București, 2004

35. *Bolle, P.-H.,* La notion helvétique de tribunal indépendant et impartial, Revue de sciences criminelles et de criminologie, 1990

36. *Boroi, A.,* Aspecte juridice în legătură cu momentul nașterii și momentul morții, în Dreptul, nr. 12/1998

37. *Boroi, A.,* Eutanasia-concept, controverse, reglementare, în RDP, nr. 2/1995

38. *Bouloc, B.,* Les abus en matière de procédure pénale, în RSC, 1991

39. *Bouloc, B.,* Présomption d'innocence et droit pénal des affaires, în RSC, 1995

40. *Bourmanne, M.,* L'audition des témoins lors du procès pénal dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1995

41. *Brandley, C.A.*, The Juvenile Death Penalty and the International Law, în Duke Law Journal, nr. 52

42. *Brownsword, R.*, An interest in Human Dignity as the Basis for Genomic Torts, în Washburn Law Journal, nr. 42

43. *Buergenthal, T.; Shelton, D.*, Protecting Human Rights in the Americas. Cases and Materials, Ed. N.P. Engel, Strasbourg, 1995

44. *Bulai, C.*, Curs de drept penal-parte specială, Litografia Univ. București 1975

45. *Bullier, A.J.*, Y a-t-il une protection constitutionnelle des droits de l'accusé en Australie?, în Revue de droit pénal et de criminologie, 1995

46. *Bullier, A.; Pansier, F.J.*, De la religion de l'aveu au droit de silence ou faut-il introduire en France le droit au silence des pays de common law, în Gazette des Palais, 1997

47. *Bussay, E.*, The Privilege against Self-Incrimination: Too Strong, Too Week, or Both?, în Canadian Criminal Law Review, 2005

48. *Butler, A.S.*, Funke v. France and the right against self-incrimination: A critical analysis, în Criminal Law Forum, 2000

49. *Cahen, N.*, Le droit à l'assistance d'un défenseur, în RTDH, 1991

50. *Callaewaert, J.*, Témoignages anonymes et droits de la défense, în RTDH, 1990

51. *Callewaert, J.*, Au-delà des apparences (...) d'un revirement, în RTDH, 1992

52. *Callewaert, J.*, De fausse vraie neutralité politique, în RTDH, 2000

53. *Callewaert, J.*, Procés équitable et égalité entre les accusés, în RTDH, 1991

54. *Cambi, A.*, Le droit à l'examen des moyens de défense, în RTDH, 1994

55. *Casaroli, G.*, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial et le système italien, în Revue de sciences criminelles et de criminologie, 1990

56. *Charles, R.*, Le droit au silence de l'inculpé, în Revue internationale de droit pénal, 1953

57. *Chiavario, M.*, Limites en matière de preuve dans la nouvelle procédure pénale italienne, în RSC, 1992

58. *Chiriță, R.*, Celeritatea procedurii-misiune imposibilă?, în PR, nr. 6/2005

59. *Chiriță, R.*, Dreptul constituțional la viață și dreptul penal, www.raduchirita.ro/articole/viata.pdf

60. *Ciarelli, S.*, Pre-Arrest Silence: Minding that Gap between Fourth Amendament Stops and Fifth Amendament Custody, în Journal of Criminal Law and Criminology, 2003

61. *Clerckx, J.*, Le Statut de la Cour pénale internationale et le droit constitutionnel français, în RTDH, 2000

62. *Closset-Marchal, G.*, Le droit à la comparution personnelle et son application en cas de pluralité de degrés de jurisdictions, în RTDH 1992

63. *Clymer, S.D.*, Are Police Free to Disregard Miranda?, în The Yale Law Journal, 2002

64. *Cocozza, F.*, Les droits fondamentaux en Europe entre justice constitutionnelle transfrontière de la CEDH et justice constitutionnelle nationale. Les lignes incertaines d'une relation structurée, în Revue française de droit constitutionnel, 1996

65. *Cohen-Jonathan, G.*, La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. PUF-Economica, 1989

66. *Cohen-Jonathan, G.; Flauss, J.F.*, Convention européenne des droits de l'homme et exécution des condamnations pénales prononcées à l'étranger, în RTDH, 1994

67. *Cole, L.*, The Fifth Amendament and Compelled Production of Personal Documents After United States v. Hubbell-New Protection for Privat Papers, în American Journal of Criminal Law, 2002

68. *Conseil de l'Europe*, Rapport explicatif sur les protocoles nr. 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2001

69. *Conseil de l'Europe*, Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 à 5 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2001

70. *Consiliul de Stat francez*, Les pouvoirs de l'administration, Ed. La Documentation française, Paris, 1995

71. *Consiliul Europei*, CM/Inf(2003)42, Sur la mise en śvre du droit à un recours effectif en Pologne concernant en particulier les violation de l'exigence du „délai raisonnable" de l'article 6-1 de la Convention, Strasbourg, 2003

72. *Corker, D.; Levi, M.*, Pre-trial Publicity and its Treatment in the English Courts, în CLR, 1996

73. *Costa, J.-P.*, La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil d'Etat de France, în RTDH, 1990

74. *Cot, J.-P.*, La responsabilité de la Turquie et le respect de la Convention européenne dans la partie Nord de Chypre, în RTDH, 1998

75. *Curtea Constituțională*, Decizii de constatare a neconstituționalității 1992-1998, Ed. Militară, București, 1999

76. *Curtea de Casație franceză*, Rapport annuel 1995, Ed. La Documentation française, Paris, 1996

77. *D.P. Forsythe*, United States Policy toward Enemy Detainees in the War on Terrorism, în „Human Rights Quarterly, 2006

78. *da Silva Miguel, J.M.*, La durée des procédures au Portugal et la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme: Passé, présent et avenir, comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions" București, 2004

79. *Danovi, R.*, De la responsabilité professionnelle de l'avocat à l'obligation de statuer à bref délai sur la légalité d'une détention, în RTDH, 1990

80. *Danovi, R.*, Le délai raisonnable de la procédure et le droit au respect des biens, en Italie, în RTDH 1995

81. *de Béco, R.*, Le droit disciplinaire et les détenus en Belgique, în RTDH, 1995

82. *de Codt, J.*, La preuve par témoignage anonyme et les droits de la défense, în RTDH, 1998

83. *de Codt, J.*, Le pendule de Franchimont. A propos de l'exercice du droit d'enquête complémentaire pendant le règlement de la procédure, în Revue de droit pénal et de criminologie, 2000

84. *de Codt, J.*, Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes, în RSC, 2001

85. *de Fontbressin, P.*, La neutralité du juge, în Le procès équitable et la protection jurisdictionnelle du citoyen, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2001

86. *de Fontbressin, P.*, Liberté d'expression, vie privée et impartialité du juge, în RTDH, 1998

87. *de Gouttes, R.*, Article 5§2, în *L.E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert* coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

88. *de Gouttes, R.*, La Convention européenne des droits de l'homme et le juge français, în RIDC, 1999

89. *de Gouttes, R.*, Le juge français et la Convention européenne des droits de l'homme: avancées et résistances, în RTDH, 1995

90. *De Schutter, O.; van Drooghenbroeck, S.*, Droit international des droits de l'homme devant le juge national, Ed. Larcier, Bruxelles, 1999

91. *De Smet, B.*, Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité, în Revue de droit pénal et de criminologie, 1999

92. *De Valkeneer, C.*, L'infiltration et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1993

93. *De Vries, D.D.; Fisher, B.D.*, Limits of Documentary Privilege against Self-Incrimination, în The CPA Journal, 2003

94. *Debet, A.*, L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil, Ed. Dalloz, Paris, 2002

95. *Decaux, E.*, Les Etats parties et leurs engagements, în *Pettitti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H.* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

96. *Deffians, N.*, Le principe de lad'cité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique, în RTDH, 1998

97. *del Rosal Blasco, B.*, El tratamiento juridico-penal y doctrinal de la eutanasia en Espana, în *J.L. Diez Ripollés; J. M. Sanchey* (coord.), El tramiento juridico de la eutanasia. Una perspectiva comparada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996

98. *del Tufo, M.; Fiandaca, G.*, Déclaration à la presse et devoir de réserve des magistrats à l'épreuve du principe de l'impartialité, în RTDH, 2000

99. *Deleanu, I.*, Instituții și proceduri constituționale, Ed. Servo-Sat, Arad, 2001

100. *Deleanu, I.*, Notă, PR, nr. 2/2002

101. *Deleanu, I.*, Revizuirea Constituției, în Dreptul, nr. 10/2003

102. *Deleanu, I.*, Tratat de procedură civilă, Ed. Servo Sat, Arad, 1999

103. *Delmas-Marty, M.* (coord.), Procédures pénales d'Europe, Ed. PUF, Paris, 1995

104. *Delmas-Marty, M.*, Perspectives sur la procédure pénale en Europe, în Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Universita di Urbino, 1995

105. *Delmas-Marty, M.*, Réflexions sur le pouvoir disciplinaire, în RTDH, 1995

106. *Delpérée, F.*, Le droit disciplinaire: unité ou diversité?, în RTDH 1995

107. *Delpérée, F.; Rason-Roland, A.*, En route pour la Cour d'Arbitrage, în Recueil d'études sur la Cour d'Arbitrage 1980-1990, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990

108. *Demetroiu, M.*, Using Human Rights through European Community Law, în European Human Rights Journal, 1999

109. *Dennis, I.*, Instrumental Protection, Human Right or Functional Necesity? Reassessing the Privilege Against Self-Incrimination, în Cambridge Law Journal, 1995

110. *Doucet, J.-P.*, La Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence pénale française, în RTDH, 1991

111. *Drăganu, T.*, Accesul liber la justiție, Ed. Lumina Lex, București, 2003

112. *Drăganu, T.*, Considerații critice cu privire la caracterul absolut atribuit dreptului la liber acces la justiție de legea de revizuire a Constituției din 21 noiembrie 2003, în PR, nr. 4/2004

113. *Dresser, R.*, Precommitment: A Misguided Strategy for Securing Death with Dignity, în Texas Law Review, 2003

114. *Drzemczewski, A.*, Compatibilité du droit interne avec la Convention européenne des droits de l'homme avant sa ratification: le modèle hongrois, în RUDH, 1995

115. *Drzemczewski, A.; Giakoumopoulos, C.*, Article 13, în *L.E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

116. *du Bois de Gaudusson, J.*, Les procédures de garanties et leurs limites dans les Constitutions francophones africaines, în RTDH, 1990

117. *Duculescu, V.; Călinoiu, C.; Duculescu, G.*, Drept constituțional comparat, Ed. Lumina Lex, București, 1999

118. *Duffy, P. J.*, Article 3 of the European Convention on Human Rights, în European Human Rights Law Review 1992

119. *Dumont, M.*, Le droit à la protection juridique, în RTDH, 1995

120. *Dupuy, P.-M.* (coord.), Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil Constitutionnelle et du Conseil de l'Etat, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2001

121. *Dutertre, G.; van der Velde, J.*, Extraits clés d'une sélection des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et des décisions et rapports de la Commission européenne des droits de l'homme, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1998

122. *Dworkin, R.*, Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom, Ed. Vintage Books, New York, 1994

123. *Ecedi-Stoisavlevici, C.*, Abilitatea procurorului de a dispune măsura arestării preventive în raport de dispozițiile art.5§3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în SUBB, nr.1/2004

124. *Eissen, M.-A.*, Cours constitutionnelles et Cour européenne des droits de l'homme: leur influence mutuelle, în RTDH 1991

125. *Elvinger, M.*, Le contentieux de l'annulation des actes adminsitrativ individuels face à l'exigence du contrôle de pleine juridiction au sens de la CEDH, în Le bulletin des droits de l'homme, 1996

126. *Encinas de Munagorri, R.*, La recevabilité d'une expertise scientifique aux Etats-Unis, în RIDC, 1999

127. *Ergec, R.*, L'accès à un tribunal lors du classement de terres agricoles en site protégé, în RTDH, 1993

128. *Ergec, R.*, La liberté d'expression, l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciare, în RTDH, 1993

129. *Espiell, H.G.*, The Right To Life and the Right to Live, în *D. Prémont* (red.), Essais sur le concept de „droit de vivre", Ed. Bruylant, Bruxelles, 1988

130. *Fabian, G.*, Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională, Ed. Rosetti, București, 2002

131. *Fabre M.; Gouron-Mazel, A.*, Convention européenne des droits de l'Homme. Application par le juge français, Ed. Litec, Paris, 1998

132. *Fabre-Alibert, V.*, La notion de société démocratique dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, în RTDH, 1998

133. *Fassbind, O.*, Les incidences de la Convention EDH sur les lois suisses de procédure pénale, teză, Ed. Neuchâtel, 1984

134. *Fawcett, E.S.*, The application of the European Convention on Human Rights, Ed. Oxford Press, Oxford, 1987

135. *Fernandez, R.R.*, Derechos fundamentales y garantias individuales en el proceso penal, Ed. Comares, Granada, 2000

136. *Ferrad, F.*, Le principe contradictoire et l'expertise en droit comparé européen, în RIDC, 2000

137. *Figueiredo Dias, J.; Antunes, M.J.*, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. Une approche à partir du droit portugais de procédure pénale, în RSC, 1990

138. *Flauss, F.*, Le droit à un recours effectif. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RUTH, 1991

139. *Flauss, J.-F.*, A propos de la renonciation à la publicité des débats judiciaires, în RTDH, 1991

140. *Flauss, J.-F.*, L'incorporation indirecte des traités de protéction des droits de l'homme, în RTDH, 1997

141. *Flauss, J.-F.*, L'octroi d'intérêts moratoires par la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1993

142. *Flauss, J.-F.*, Le droit à un recours effectif contre les nuisances d'un aéroport, în RTDH, 1991

143. *Flauss, J.-F.*, Observation, în RTDH, 1990

144. *Flauss, J.-F.*, Procession d'Echternach à Strasbourg? Le droit des fonctionnaires à un procès équitable et l'exercice de la puissance publique, în RTDH, 1998

145. *Flauss, J-F*, La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle?, în Revue française de droit constitutionnel, 1998

146. *Flécheux, G.*, Le droit de récusation en droit disciplinaire du barreau, în RTDH, 1999

147. *Flint, S.J.*, The Refusal to Clarify the Equivocal Invocation of the Right to Remain Silent: A Cost-Benefit Analysis, în Stetson Law Review

148. *Foley, E.P.* The Constitutional Implications of the Human Cloning, în Ethics, 2006

149. *Forsythe, D.P.*, The United States and International Criminal Justice, în Human Rights Law Quaterly, 2006

150. *Franchimont, M.,* Autorité de la chose jugée au pénal et procès civil équitable, în RTDH, 1992

151. *Franck, C.,* Droit constitutionnel, PUF, Paris, 1978

152. *François, L.,* La forme des droits de l'homme, în RTDH 1990

153. *Fromont, M.,* Le juge constitutionnel et le droit pénal en République Fédérale d'Allemagne, în RSC, 1985

154. *Frowien, J.A.,* L'application des traités dans l'ordre juridique interne, în *P.M. Eisemann* (coord.), L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique nationale (étude de la pratique en Europe), Ed. Kluwer Law Institute, Haga, 1996

155. *Früme*r, *P.,* Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme: des relations tumultueuses?, în RTDH, 1998

156. *Gâlea, R.,* Reglementarea remediilor privind durata excesivă a procedurii, comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions", București, 2004

157. *Ganshof, W.J.,* L'extradition et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1990

158. *Garapon, A; Salas, D.,* Le droit disciplinaire dans la magistrature française: *quis custodeit custodes?*, în RTDH, 1995

159. *Gee, H.,* The Original Principles of Criminal Procedure, în Criminal Law Forum, 2001

160. *Gérardine-Sellier, N.,* La composition des jurisdictions à l'épreuve de l'exigence d'impartialité de l'article 6, 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 2001

161. *Gerstein, R.S.,* Privacy and Self-Incrimination, în Ethics, 1970

162. *Gillardin, J.,* Une étape nouvelle dans la protection des droits fondamentaux des aliénnés, în RTDH, 1990

163. *Girard, C.,* Culpabilité et silence en droit comparé, Ed. Harmattan, Paris, 1997

164. *Giudicelli, A.,* L'indemnisation des personnes injustement détenues ou condamnées, în RSC, 1998

165. *Goffin, L.,* De l'arbitrage obligatoire au barreau, în RTDH, 1994

166. *Goldman, T.,* Vo v. France and Fetal Rights. The Decision not to Decide, în Harvard Human Rights Journal, nr. 18

167. *Gomien, D.; Harris, D.; Zwaak, L.*, Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997

168. *Greenawalt, K.*, Silence as a Moral and Constitutional Right, în Willian and Mary Law Review, 1981

169. *Guichard, S.*, Le procès équitable: garantie formelle ou droit substantiel?, în Mélanges Farjat, Ed. PUF, Paris, 1999

170. *Guichard, S.; Buisson, J.*, Procédure pénale, Ed. Litec, Paris, 2000

171. *Guinchard, A.*, La qualité de partie à l'instruction en droits (fédéral) amérîcain et français, în RSC, 1997

172. *Harris, D.J.*, The European Convention on Human Rights and English Law, în CLR, 1966

173. *Hartmann, J.*, comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions" București, 2004

174. *Haubert, B.*, Droit de construire, în RTDH 1990

175. *Herzog-Evans, M.*, Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français, în RTDH, 2001

176. *Hottelier, M.*, La procédure suisse de révision consécutive à un arrêt de condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH, 2001

177. *Hottelier, M.*, La requête abusive au sens de l'article 27§2 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1991

178. *Inbau, F.E.*, Self-Incrimination. What Can an Acused Person Be Compelled to do?, în Journal of Criminal Law and Criminologie, 1999

179. *Inbau, F.E.*, Should We Abolish Constitutional Privilege against Self-Incrimination?, în The Journal of Criminal Law & Criminologie, 1999

180. *Jacot-Giullarmod, O.*, Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în *Pettitti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H.* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

181. *Jacqué, J.-P.*, Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme, în *Pettitti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H.* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

182. *Jakhian, E.*, Transparence et poursuites disciplinaires à charge d'un magistrat, în RTDH, 1993

183. *Jeandidier, W.*, La présomption d'innocence ou le poids des mots, în RSC, 1991

184. *Johnson, P.E.*, Criminal Law. Law, Material and Text, ed. a V-a, Ed. West Publishing Co, St. Paul, 1995

185. *Jung, H.*, Droits de l'homme et sanctions pénales, în RTDH, 1994

186. *Jung, H.*, Le procès pénal en République fédérale d'Allemagne, în Procès pénale et droits de l'homme. Vers une consciences européenne, L.G.D.J., Paris, 1992

187. *Kadish, S.H.*, Letting Patiens Die: Legal and Moral Reflections, în California Law Review, 1995

188. *Kadish, S.H.; Schulhofer, S.J.*, Criminal Law and its processes-Cases and materials, Ed. Little, Brown & Co, Boston, 1995

189. *King, H.L.*, A Proposal for Legal Protection of the Unborn, în Michigan Law Review, 1979

190. *Klees, O.*, De l'obligation de témoigner au droit au silence, RTDH, 1994

191. *Koch, H.-G.*, La ayuda a morir como problema legal en Alemania, în *J.L. Diez Ripollés; J.M. Sanchey* (coord.), El tramiento juridico de la eutanasia. Una perspectiva comparada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 1996

192. *Koering-Joulin, R.*, Article 5§5, în *L.E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

193. *Koering-Joulin, R.*, Des implication répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RSC, 1986

194. *Koering-Joulin, R.*, La chambre criminelle et les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme à l'accusé avant jugement, în Le droit pénal du Conseil de l'Europe, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1992

195. *Koering-Joulin, R.*, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, în RSC, 1990

196. *Kohl, A.*, Le délai raisonnable d'une détention préventive et l'extradition d'un co-inculpé, în RTDH, 1993

197. *Kohl, A.*, Le dépassement du délai raisonnable et les jurisdiction d'instruction, în RTDH, 1992

198. *Kokott, J.*, The European Court and German Courts-Cooperation and Confrontation, în European Public Law Review, 1996

199. *Koopmans, T.*, La Convention européenne des droits de l'homme et le juge néerlandais, în RIDC, 1999

200. *Kuty, F.*, L'étendue du droit au silence en procédure pénale, în RSC, 1999

201. *Kuty, F.*, L'obligation de motivation des décisions judiciaires au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1998

202. *Kuty, F.*, La recevabilité du pourvoi en cassation d'un condamné fugitif devant les cours de cassation belge et française, în RTDH, 2000

203. *Kuty, F.*, Les violations répétées de l'exigence du délai raisonnable: une pratique incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 2000

204. *Lambert, E.*, La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: plaidoyer pour la préservation d'un acquis remarquable, în RTDH, 2000

205. *Lambert, E.; Gawad, A.*, Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH 2001

206. *Lambert, P.*, Dignité humaine et interrogatoires musclés de la police, în RTDH 2000

207. *Lambert, P.*, L'autorisation d'assigner un confrère avocat, în RTDH, 1993

208. *Lambert, P.*, L'impartialité du juge statuant successivement au civil, puis au pénal, în RTDH, 1990

209. *Lambert, P.*, La Convention européenne des droits de l'homme et les procédures disciplinaires au sein des professions libérales, în RTDH, 1990

210. *Lambert, P.*, La restitution au juge de son rôle d'arbitre, în RTDH, 1996

211. *Lambert, P.*, Le droit d'accès à un tribunal dans la Convention européenne des droits de l'homme, în Le procès èquitable et la protection jurisdictionnelle du citoyen, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2001

212. *Lambert, P.*, Le droit de l'homme à un environnement sain, în RTDH, 2000

213. *Lambert, P.*, Le principe de la publicité des audiences disciplinaires, în RTDH, 1997

214. *Lambert, P.*, Les droits relatifs à l'administration de la justice disciplinaire dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne, în RTDH, 1995

215. *Lambert, P.*, Vers la restitution au juge de son rôle arbitraire?, în RTDH, 1996

216. *Lassalle, J-Y.*, Les délais de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit pénal français, în RTDH, 1993

217. *Lat, D.B.*, Sentencing and the Fifth Amendament, în The Yale Law Journal, 1998

218. *Leclerc, H.*, Les limites de la liberté de la preuve. Aspects actuels en France, în RSC, 1992

219. *Legeais, R.*, Légitime défense et protection des biens: Aperçus de droit comparé, în RSC, 1980

220. *Legros, P.; Coenraets, P.*, La règle de l'épuisement des voies de recours internes et l'accès effectif à une jurisdiction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en marge des arrêts Akdivar et Aksoy c. la Turquie, în RTDH, 1998

221. *Leng, R.*, The Right to Silence in Police Interrogation: A Study of some of the Issues Undelvolving the Debate, în RCCJ Research Study, nr. 10/1993

222. *Lenoir, N.*, Les rapports entre le droit constitutionnel français et le droit international à travers le filtre de l'article 54 de la Constitution de 1958, în *Dupuy, P.-M.* (coord.), Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil Constitutionnelle et du Conseil de l'Etat, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2001

223. *Levinet, M.*, Vers un infléchissement de l'autolimitation du juge européen des droits de l'homme en matière d'exercice des droits politiques, în RTDH, 2000

224. *Lewis, A.D.E.*, Bentham's View of the Rigths of Silence, în Criminal Law and Politics, 1990

225. *Lockhart, W.B.; Kamisar, Y.; Choper, J.H.; Shiffrin, S.H.; Fallon, Jr., R.H.*, Constitutional Law-Cases-Comments-Questions, ed. a VIII-a, Ed. West Publishing Co, St. Paul, 1996

226. *Lombardi, C.*, La jurisprudence du Tribunal fédéral suisse et l'article 5§4 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1991

227. *Lombardini, C.*, Le cumul des fonctions d'instruction et de jugement dans la jurisprudence suisse, în RTDH, 1991

228. *Lombardini, C.; Cambi, A.*, Le droit du détenu de communiquer librement avec son conseil, în RTDH, 1993

229. *Lord Cooke of Thorndon*, The British Embracement of Human Rights, în European Human Rights Law Review, 1999

230. *Lord Steyn*, Current Topic: Incorporation and Devolution-A Few Reflection on the Changing Scene, în European Human Rights Law Review, 1998

231. *Louis, J.-J.*, Amendes fiscales et droits de l'homme, în RTDH, 1995

232. *Louis, J.-J.*, Les amendes fiscales et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1998

233. *Mabaka, P.*, L'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique britannique, în RTDH, 2000

234. *Mackarel, M.; Christopher, G.*, Admitting Irregularly or Illegally Obtained Evidence from Abroad into Criminal Proceedings-A Common Law Approach, în CLR, 1997

235. *Macovei, M.*, Un guide sur la mise en śuvre de l'article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003

236. *Mareus–Helmons, S.*, La durée de la détention provisoire et la nécessité d'une procédure contradictoire lors des demandes d'élargissement, în RTDH, 1993

237. *Marguénaud, J.-P.*, Le droit de se défendre soi-même contre les conclusions du parquet de cassation, în RTDH, 2001

238. *Marks, D.M.*, Person v. Potential: Judicial Struggles to Decide Claims Arising for the Death of An Embryo or Fetus and Michigan Straggle to Settle the Question, în Akcon Law Review, 2004

239. *Maron, A.*, Incidences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sur la procédure de suspicion légitime (I), în Droit penal, iulie1995

240. *Maron, A.*, Incidences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sur la procédure de suspicion légitime (II), în Droit pénal, august-septembrie 1995

241. *Martens, P.*, La discipline des magistrats en Belgique et les droits de l'homme, în RTDH, 1995

242. *Martens, P.*, La tyrannie de l'apparence, în RTDH, 1996

243. *Martens, S.K.*, Opinion: Incorporating the European Conventon: The Role of the Judiciary, în European Human Rights Law Review, 1998

244. *Massias, F.*, L'atteinte au bon ordre des procédures judiciaires, în RTDH, 1997

245. *Massis, T.*; Flecheux, G., La requalification de l'infraction pénale, în RTDH, 2000

246. *Mateuț, Gh.*, Conținutul jurisdicției constituționale și implicațiile ei asupra procesului penal, în Dreptul, nr. 6/2000

247. *Mathieu, B.*, La vie en droit constitutionnel comparé. Eléments de réflexions sur un droit incertain, în RIDC, 1998

248. *Maurer, B.*, Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme, Ed. La documentation française, Paris, 1999

249. *Mayaud, Y.*, Entre vie et mort, la protection pénale du fœtus, în RSC, 1999

250. *Mayer, D.*, Evolution de l'attitude de la Chambre criminelle de la Cour de cassation française à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme, în Droit pénal du Conseil de l'Europe, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999

251. *Mayer, D.*, Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel, în RSC, 1986

252. *Mc Dowell, G.L.*, Curbing the Court. The Constitution and the Limits of Judicial Power, Ed. Lousiana State University Press, Baton Rouge, 1988

253. *McConville, M.,* Corroboration and Confessions, în RCCJ Research Study, nr. 13/1993

254. *Mella, E.,* Les validations législatives au regard du droit à un procès équitable, în RTDH, 2000

255. *Meyer, D.,* L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France, în RSC, 1988

256. *Mihăilescu, D.V.,* Reglementarea întreruperii cursului sarcinii și infracțiunea de avort, Ed. Științifică, București, 1967

257. *Millns, S.,* A Constitutional Court for the United Kingdom. The Role of the European Court of Human Rights, în Human Rights Law Review, 1996

258. *Mock, H.,* Le droit à un procès équitable en matière civile, RTDH, 1995

259. *Mock, P., Les* obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1995

260. *Moderne, F.,* Sanction administratives et justice constitutionnelle, Ed. Economica, Paris, 1993

261. *Monet, H.,* La Communauté européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1994

262. *Morange, J.,* Génétique et droits de l'homme, în Etudes offerts à Jean-Marie Auby, Ed. Dalloz, Paris 1992

263. *Morgan, D.,* Abortion: the Unexmined Ground, în CLR, 1990

264. *Muller, L.,* Du coût de la copie des dossiers répressifs en Belgique, în RTDH, 1994

265. *Mullineux, J.,* Re-examining the Common Right of an Accused Not to Testify, în Criminal Law Forum, 2001

266. *Naismith, S.H.,* Self-Incrimination-Fairness or Freedom?, în European Human Rights Law Review, 1997

267. *Nakayama, K.,* La eutanasia en Japon, în *J.L. Diez Ripollés; J.M. Sanchey* (coord.), El tramiento juridico de la eutanasia. Una perspectiva comparada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996

268. *Nederhood, R.,* All or Nothing: The Supreme Court Answers the Question „What's in a Name?", în The Journal of Criminal Law and Criminologie, 2005

269. *Neiray, J.-F.,* Le droit disciplinaire dans l'enseignement libre en Belgique, în RTDH, 1995

270. *Nesseir, N.,* Le droit à la vie et la controverse de l'avortement en Irlande, teză, Poitiers, 2005

271. *Newman, F.; Wiessbrodt, D.,* International Human Rights, Anderson Publishing Co., Cincinnati, 1990

272. *Nicolopoulos, P.,* La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire, în RSC, 1989

273. *Nikitas, S.,* comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions", București, 2004

274. *Normand, J.,* Jurisprudence française en matière de droit judiciare, în RTD, 1999

275. *Olinga, A.-D.,* L'applicabilité directe de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, devant le juge français, în RTDH, 1995

276. *Omejec, J.,* Protection against unreasonable-excessive lenght of judicial proceedings: the experience of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions", București, 2004

277. *Parness, J.,* Crimes Against the Unborn: Protecting and Respecting the Potentiality of Human Life, în Harvard Law Journal, 1985

278. *Patenaude, P.,* Le droit à une défense pleine et entière et l'apparition en jurisprudence canadienne des résultats de l'utilisation de techniques modernes d'enquête et de surveillance, în RTDH, 1998

279. *Pelloux, R.,* Observation, în Annuaire Française de Droit International, 1979

280. *Perot, R.,* Jurisprudence française en matière de droit judiciaire, în RTD, 1999

281. *Pettiti, C.,* L'application de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme en matière de contentieux relatif aux cotisations sociales, în RTDH, 1996

282. *Pettiti, C.,* Le réexamen d'une décision pénale français après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme: la loi française du 15 juin 2000, în RTDH 2001

283. *Pettiti, C.,* Publicité des débats et Commission de discipline des magistrats consulaires, în RTDH, 1994

284. *Pettiti, L.E.,* L'évolution de la défense et du droit de la défense à partir de la Déclaration universelle des droits de l'homme, în RTDH, 2000

285. *Pettiti, L.E.,* Le droit au silence, în Documentaçao e Direito Comparado, nr. 75-76/1998

286. *Pettiti, L.E.,* Les droits de l'homme et l'accès à la justice, în RTDH, 1990

287. *Pettiti, L.E.,* Les droits de l'inculpé et de la défense selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în Le droit pénal du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1992

288. *Pettiti, L.E.,* Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. De l'idéal de 1950 à l'humble d'aujourd'hui, în *Pettitti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H.* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

289. *Pettiti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H.* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

290. *Picheral, C.; Olinga, A.-D.,* La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1995

291. *Pipkorn, J.,* La Communauté européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1993

292. *Pizzi, W.T.; Hoffman, M.B.,* Taking Miranda's Pulse, în Vanderbilt Law Review, 2005

293. *Poenaru, I.,* Interpretarea normelor constituționale în raport cu cele de drept internațional, în Dreptul, nr. 4/2001

294. *Poenaru, Șt.,* Pedeapsa cu moartea, pro și contra, Ed. Lumina Lex, București 1996

295. *Popescu, C.L.,* Conformitatea cu legea fundamentală și Convenția Europeană a Drepturilor Omului a competenței procurorului de a lua măsura arestării preventive, în lumina jurisprudenței Curții Constituționale, în Dreptul, nr. 6/1999

296. *Popescu, C.L.,* Jurisdicțiile administrative potrivit dispozițiilor constituționale revizuite, în Dreptul, nr. 10/2003

297. *Popescu, C.L.*, Neconstituționalitatea revizuirii constituționale purtând asupra unor garanții constituționale ale drepturilor omului, în Revista română de drepturile omului, 2003

298. *Popescu, C.L.*, Neconvenționalitatea și neconstituționalitatea sancțiunii nulității exprese a recursului în cazul neindicării de recurent a contului bancar al intimatului, introdusă prin Legea nr. 195/2004 pentru aprobarea O.U.G. nr. 58/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură civilă, în PR, nr. 3/2004

299. *Pradel J.* (coord.), Droit constitutionnel et droit pénal, Ed. Cujas, Paris, 2000

300. *Pradel, J.*, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français, în RSC, 1990

301. *Pradel, J.*, Quelques remarques sur la présence de l'avocat au cours de l'enquête policière. A propos d'un arrêt récent de la Cour suprême du Canada (26 septembre 1991), în International Review of Penal Law, 1998

302. *Pradel, J.; Corstens, G.*, Droit pénal européen, Ed. Dalloz, Paris, 1999

303. *Pradel, J.; Varinard, A.*, Les grands arrêts du droit criminel, vol. II, Ed. Dalloz, Paris, 1998

304. *Pralus-Dupuy, J.*, L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire, în RSC, 1995

305. *Prelipceanu, A.*, Judecata cauzei într-un termen rezonabil, în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions", București, 2004

306. *Preston, R.C.*, In re Impounded: When Will the Right against Self-Incrimination Protect Witnesses from Foreign Prosecution?, în Brighman Young University Law Review, 2000

307. *Prisăcaru, V.*, Unele considerații privind revizuirea Constituției, în PR, nr. 1/2004

308. *Puechavy, M.*, Aide juridictionnelle et moyens sérieux de cassation, în RTDH, 2001

309. *Puechavy, M.*, La demande en révision d'un arrêt, în RTDH, 1997

310. *Puechavy, M.,* La remise de copies du dossier pénal par l'avocat à son client poursuivi, în RTDH, 1996

311. *Py, B.,* La mort et le droit, Ed. PUF, Paris, 1997

312. *Queloz, N.,* Cuestiones éticas y legale sen relacion con la eutanasia en Suiza, în *J.L. Diez Ripollés; J.M. Sanchey* (coord.), El tramiento juridico de la eutanasia. Una perspectiva comparada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996

313. *Quilleré-Majzoub, F.,* La défense du droit à un procès équitable, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1999

314. *Rebut, D.,* Le droit à un tribunal impartial devant la Chambre criminelle, în RSC, 1998

315. *Reidy, A.,* Un sur la mise en śuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003

316. *Reiter-Korkmaz, A.,* Usage de la force meurtrière lors de l'opération de sauvetage d'une jeune fille kidnappée, în RTDH, 1999

317. *Renout, H.W.,* L'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique slovène, în RTDH, 1997

318. *Renucci, J.-F.,* Droit européen des droits de l'homme, Ed. L.G.D.J., Paris, 2001

319. *Revel, J.F.,* Revirimentul democrației, Ed. Humanitas, București, 1996

320. *Rideau, J.,* Le droit au juge: conquête et instrument de l'Etat de droit, în *J. Rideau* (coord.), Le droit au juge dans l'Union Européenne, L.G.D.J., Paris, 1997

321. *Rigaux, F.,* L'article 192 du Traité C.E.E. devant la Commission européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1991

322. *Rigaux, F.,* Le droit disciplinaire du sport, în RTDH, 1995

323. *Rivet, M.,* La Cour Supreme du Canada et l'avortement, în RSC, 1988

324. *Rivière, F.,* L'intégration „paisible" de la Convention européenne des droits de l'homme en Suisse, în RTDH, 1999

325. *Robert, J.,* Droits de l'homme et libertés fondamentales, Ed. Montchrestien, Paris, 1996

326. *Roberts, H.,* Les notion des droits et libértés fondamentales în ſélanges offerts à R. Cassin, Ed. PUF, Paris, 1987

327. *Robinson, A.E.,* Treating the Sex Offender at Any Cost: Fifth ıendament Privilege against Self-Incrimination in the Prison Context, ı Washburn Law Jounal, 2003

328. *Rodriguez Fernández, R.,* Derechos fundamentales y garantias ıdividuales en el proceso penal, Ed. Comares, Granada, 2000

329. *Rśts, D.,* Impartialité et justice pénale, Ed. Cujas, Paris, 1997

330. *Roggen, F.,* L'application de l'article 421 du code d'instruction ɾiminelle belge face à l'arrêt Poitrimol, în RTDH, 1995

331. *Roucoumas, E.,* L'application du droit dérivé des organisations ınternationales dans l'ordre juridique interne, în *P.M. Eisemann* (coord.), L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique nationale (étude de la pratique en Europe), Ed. Kluwer Law Institute, Haga, 1996

332. *Royal Commission on Criminal Procedure*, Justice on Trial, Londra, 1993, www.criminal-courts-review.org.uk

333. *Rubellin-Devichi, J.,* Le droit et l'interruption de grossesse, în Pettites Affiches, 1996

334. *Rudolf, B.,* Considérations constitutionnelles à propos de l'établissement d'une justice pénale internationale, în Revue française e droit constitutionnel, 1999

335. *Sace, J.,* L'audition contradictoire des témoins, în RTDH, 1992

336. *Sace, J.,* Sévices sexuels et prescription civile, în RTDH, 1998

337. *Salvage, Ph.,* Le consentement en droit pénal, în RSC, 1991

338. *Sanchez-Junco Mans, J.,* Del homicido y sus formas, în *S. Butragueno* (coord.), Codigo penal de 1995-Comentarios y ırisprudencia, Ed. Comares, Granada, 1999

339. *Santai, I.,* Implicații vizând unele prevederi revizuite ale ɔonstituției în materia contenciosului administrativ, în Revista de drept ublic, nr. 1/2004

340. *Scevens, R.,* Le statut du témoin, avant, pendant et après le procès pénal, în Revue de droit pénal et de criminologie, 1989

341. *Schlette, V.,* Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, în Revue française de droit constitutionnel, 1996

342. *Schweizer, S.D.*, Chavez v. Martinez: A Right Deferred?, în American Journal of Criminal Law, 2004

343. *Scouflaire*, I., Le délai raisonnable de la détention provisoire, în RTDH, 1992

344. *Semeira, S.*, La eutanasia en Italia, în *J.L. Diez Ripollés*; *J. M. Sanchey* (coord.), El tramiento juridico de la eutanasia. Una perspectiva comparada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996

345. *Serment, L.*, Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français, Ed. Economica, Paris, 1996

346. *Seuvic, J.-F.*, Variations sur l'humain, comme valeurs pénalement protégées, în Ethique, droit et dignité de la personne. Mélanges Christian Bolze, Ed. Economica, Paris, 1999

347. *Shafritz, J.M.*, Dictionary of American Government and Politics, Ed. Dorsey Press, Chicago, 1988

348. *Sharpe, S.D.*, Article 6 and the Disclosure of Evidence in Criminal Trials, în CLR, 1999

349. *Sharpe, S.*, The European Convention: A Suspects' Charter?, în CLR, 1997

350. *Siess-Scherz, I.*, comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions", București

351. *Silvestre, C.*, Le rôle régulateur de la Cour européenne des droits de l'homme sur les droits pénaux internes, teză, Marseille, 1995

352. *Soler, S.*, L'indépendance et l'impartialité, în *F.Sudre; C.Picheral* (coord.), La diffusion du modèle européen du procès équitable, Ed. La Documentation française, Paris, 2003

353. *Soyer, J.-C.; de Salva, M.*, Article 6, în *L.E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

354. *Spencer, J.R.*, Les limites en matière de preuve. Aspects actuels, în RSC, 1992

355. *Spencer, J.-R.*, Le procès pénal en Angleterre, în Procès pénale et droits de l'homme. Vers une consciences européenne, Ed. L.G.D.J., Paris, 1992

356. *Spielmann, D.*, Procès équitable et présomption d'innocence, în RTDH, 1995

357. *Spiry, E.*, Homosexualité en droit international des droits de l'homme-vers une nouvelle donné en Europe?, în RTDH, 1996

358. *Spitzer, J.-P.*, Le procès équitable devant la Cour de Justice des Communautés Européennes, în Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2001

359. *Stein, A.*, From Blackstone to Woolmington: On the Development of a Legal Doctrine, în Journal of a Legal Doctrine, 1993

360. *Steward, H.; Bussay, E.*, The Privilege against Self-Incrimination: Too Strong, Too Week, or Both?, în Canadian Criminal Law Review, 2005

361. *Stoica, O.A.*, Drept penal-parte specială, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1976

362. *Streteanu, F.*, Drept penal general, Ed. Rosetti, 2003, Bucureşti, vol. I

363. *Stunz, W.*, Self-Incrimination and Excuse, în Columbia Law Review, 1988

364. *Sudre, F.* (coord.), Droit communautaire des droits fondamentaux. Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, în RTDH, 1998

365. *Sudre, F.* (coord.), Droit communautaire des droits fondamentaux. Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, în RTDH, 1999

366. *Sudre, F.* (coord.), Droit communautaire des droits fondamentaux. Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, în RTDH, 2000

367. *Sudre, F.* (coord.), Droit communautaire des droits fondamentaux. Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, în RTDH, 2001

368. *Sudre, F.*, A propos de l'autorité d'un „précédent" en matière de protection des droits des minorités, în RTDH, 2001

369. *Sudre, F.*, Drept european şi internaţional al drepturilor omului, Ed. Polirom, Bucureşti, 2006

370. *Sudre, F.*, Le recours aux „notions autonomes", în F. Sudre (dir.), L'interpretation de la CEDH, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1998

371. *Sudre, F.*, Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1995

372. *Sudre, F.; Picheral C.* (cord.), Le diffusion du modèle européen du procès équitable, La Documentation Française, Paris, 2003

373. *Summers, R.*, Evaluating and Improving Legal Processes: A Plea for Process Values, în Cornell Law Review, 1974

374. *Sylvester, E.*, Chenault v. Huie: Denying the Existence of A Legal Duty between a Mother and Her Unborn Child, în Akron Law Review, 1999

375. *Szafran, D.*, Le plaignant et les garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH 1995

376. *Tak, P.J.P.; van Eikema Hommes, G.A.*, La rèalisation de la législation relative à l'euthanasie aux Pays Bas en résumé, în RSC, 1994

377. *Tak, P.J.P.; van Elkema Hommes, G.A.*, Le test ADN et le procès pénal en Europe, în RSC, 1995

378. *Thorndtedt, H.*, The Begining and the End of Life from the Perspective of Swedish Criminal Law, în Scandinavian Studies in Law, 1970

379. *Tigroudja, H.*, L'immunité de juridiction des organisation internationales et le droit d'accès à un tribunal, în RTDH, 2000

380. *Tollison, J.L.*, Explain This to Me Again: If We Protect the Right to Intimate Sexual Relations, We Can't Protect the Right to Abortion? Justice Scalia's Implausible Siddent in Lawrence v. Texas, în Western State University Law Review, 2003

381. *Torfs, R.*, Le droit disciplinaire dans les Eglises, în RTDH, 1995

382. *Trechsel, S.*, Liberty and Security of Person, în *R.St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold*, The European system for the protection of human rights, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (Olanda), 1993

383. *Tribe, L.H.*, American Constitutional Law, Ed. The Foundation Press Inc., Mineola, 1998

384. *Țuculeanu, A.*, Despre calitatea de magistrat a procurorului și dreptul acestuia de a dispune arestarea preventivă în lumina Convenției Europene a Drepturilor Omului, în Dreptul, nr.2/1999

385. *Tulkens, F.*, Le procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux, în Procès pénale et droits de l'homme. Vers une consciences européenne, L.G.D.J., Paris, 1992

386. *Tulkens, F.; Bosly, H.D.*, La notion européenne de tribunal ndépendant et impartial. La situation en Belgique, în Revue de sciences :riminelles et de crimonologie, 1990

387. *Uglow, S.*, Covert Surveillance and the European Convention on Human Rights, în CLR, 1999

388. *Vailhé, J.*, L'application de la Convention européenne des droits le l'homme et de sa jurisprudence par les juridictions judiciaires françaises, n RTDH, 1999

389. *Vailhé, J.*, L'apport des opinions individuelles des juges dans l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne. A propos de l'élaboration d'un principe de séparation des fonctions judiciaires dans l'une de ses manifestations, în RSC, 1998

390. *Valéry, A.*, Qu'est-ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, în Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2001

391. *Van Compernolle, J.*, Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective, în RTDH, 1994

392. *Van Compernolle, J.*, Impartialité et cumul du fond et du provisoire levant le Conseil d'Etat: une heureuse clarification, în RTDH, 2001

393. *van de Kerchove, M.*, La preuve en matière pénale dans la urisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de 'homme, în RSC, 1992

394. *van Dijk, P.; van Hoof, G.J.H.*, Theory and practice of the European Convention on Human Rights, Ed. Oxford Press, Oxford, 1989

395. *Vandernoot, P.*, L'accès au juge, la prééminence du droit et quelques autres considérations, în RTDH, 1992

396. *Vandernoot, P.*, La liberté d'expression dans la fonction publique :n Belgique, în RTDH, 1993

397. *Vandycke, R.*, La Charte canadienne des droits de l'homme et le contrôle de la constitutionnalité, în RTDH, 1991

398. *Velu, J.; Ergec, R.*, La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990

399. *Verdussen, M.; Depré, S.*, Le dénouement européen de l'affaire du pilotage des bâtiments de mer dans l'estuaire de l'Escaut, în RTDH, 1996

400. *Vigroux, M.*, Le contrôle de la qualification juridique des faits dans le contentieux français de l'expulsion des étrangers, în RTDH, 2000

401. *Viriot-Barrial, D.*, La preuve en droit douanier et la Convention européenne des droits de l'homme (A propos de trois arrêts du 25 février 1993 de la Cour européenne des droits de l'homme), în RSC, 1994

402. *Vogliotti, M.*, Règles probatoire et intime conviction sur la balance de la Cour Constitutionnelle italienne, în RSC, 1994

403. *Vroom, C.*, La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis, în RSC, 1988

404. *Vroom, C.*, La nouvelle jurisprudence de la Cour Suprême américaine sur la peine de mort, în RSC 1989

405. *Wachsmann, P.*, Un nouveau critère de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux de la fonction publique, în RTDH, 2000

406. *Weigend, T.*, La notion de tribunal impartial et indépendant en République fédérale d'Allemagne, în Revue de sciences criminelles et de crimonologie, 1990

407. *Westen, P.; Mandell, S.*, To Talk, to Balk, or to Lie: The Emerging Fifth Amendament Doctrine of the „Prefered Response", în American Criminal Law Review, 1982

408. *Winston, K.*, On the Ethics of Exporting Ethics: The Right to Silence in Japan and the U. S., în Criminal Justice Ethics, 2003

409. *Woehrling, J.*, La Cour Suprême du Canada et la problématique de la limite des droits et libertés, în RTDH, 1993

410. *Yernault, D.*, Le fisc, ses amendes et la matière pénale, în RTDH, 1995

411. *Yernault, D.*, Libertés classiques et droits dérivés: le cas de l'accès aux documents administratifs, în RTDH, 1996

412. *Zairi, A.*, Le principe de la spécialité de l'extradition au regard des droits de l'homme, Ed. L.G.D.J., Paris, 1992

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" IAȘI

Lista cronologică a deciziilor şi rapoartelor Comisiei

1. dec. din 7 iulie 1959, plg. nr. 441/58, în Ann. Conv. II
2. rap. din 15 martie 1961, Nielsen c. Germania, în Ann. Conv. IV
3. dec. din 17 iunie 1961, plg. nr. 788/1960, Austria c. Italia, în Ann. Conv. II
4. dec. din 19 septembrie 1961, plg. nr. 960/60, în Rec. 8
5. dec. din 12 martie 1962, plg. nr. 1103/61, în Ann. Conv. V
6. rap. din 23 noiembrie 1962, plg. nr. 524/59, 617/59, Ofner şi Hopfinger, în Ann. Conv. VI
7. rap. din 28 martie 1963, plg. nr. 596/59, 789/60, Pataki şi Dunshirn c. Marea Britanie, în Ann. Conv. VI
8. rap. din 30 martie 1963, plg. nr. 788/60, în Ann. Conv. V
9. rap din 30 martie 1963, Austria c. Italia, în Ann. Conv. VI
10. dec. din 19 iunie 1963, plg. nr. 1446/62, în Ann. Conv. VI
11. dec. din 22 iulie 1963, plg. nr. 1763/62, în Ann. Conv. VI
12. dec. din 24 septembrie 1963, plg. nr. 1169/61, în Ann. Conv. VI
13. dec. din 16 decembrie 1963, plg. nr. 1167/61, în Ann. Conv. VI
14. dec. din 17 decembrie 1963, Iversen c. Norvegia, în Ann. Conv. VI
15. rap. din 17 februarie 1965, Boeckmans c. Belgia, în Rec. 15
16. dec. din 1 aprilie 1966, plg. nr. 2742/66, în Ann. Conv. IX
17. dec. din 23 mai 1966, plg. nr. 1794/63, în Ann. Conv. IX
18. dec. din 7 februarie 1967, Williams şi alţii c. Marea Britanie, în Digest I
19. dec. din 3 martie 1967, Delcourt c. Belgia, în Ann. Conv. X
20. dec. din 6 aprilie 1967, plg. nr. 2689/65, în Ann. Conv. X
21. dec. din 7 aprilie 1967, plg. nr. 3040/67, în Ann. Conv. X
22. dec. din 21 mai 1967, plg. nr. 2332/64, în Ann. Conv. IX
23. dec. din 7 octombrie 1967, plg. nr. 3104/67, în Digest II
24. dec. din 7 februarie 1968, plg. nr. 3147/67, în Rec. 27
25. dec. din 16 iulie 1968, plg. nr. 2804/66, în Ann. Conv. XI

26. dec. din 19 iulie 1968, plg. nr. 3075/67, în Ann. Conv. XI
27. dec. din 19 iulie 1968, plg. nr. 3435/67, în Ann. Conv. XI
28. rap. din 1 octombrie 1968, Köplinger c. Austria, în Ann. Conv. XII
29. dec. din 13 decembrie 1968, plg. nr. 3226/67, în Digest I
30. dec. din 17 decembrie 1968, plg. nr. 3798/68, în Rec. 29
31. dec. din 6 februarie 1969, plg. nr. 3374/67, în Rec. 29
32. dec. din 21 martie 1969, plg. nr. 2758/66, în Ann. Conv. XII
33. dec. din 17 mai 1969, plg. nr. 3448/67, în Digest I
34. dec. din 12 iulie 1971, plg. nr. 4080/69, în Rec. 38
35. dec. din 12 iulie 1971, plg. nr. 4483/70, în Rec. 38
36. dec. din 2 octombrie 1971, plg. nr. 4505/70, în Ann. Conv. XIV
37. dec. din 1 iunie 1972, plg. nr. 4428/70, în Ann. Conv. XV
38. dec. din 2 aprilie 1973, plg. nr. 5460/72, în Ann. Conv. XVI
39. rap. din 1 iunie 1973, Golder c. Marea Britanie, în *O. Jacot-Giullarmod*, Règles
40. dec. din 9 iulie 1973, plg. nr. 5713/72, în Ann. Conv. XVI
41. dec. din 20 iulie 1973, plg. nr. 6040/73, în Ann. Conv. XVI
42. dec. din 1 aprilie 1974, plg. nr. 4653/70, în Ann. Conv. XVII
43. dec. din 4 octombrie 1974, plg. nr. 5523/72, în Ann. Conv. XVII
44. dec. din 5 octombrie 1974, plg. nr. 5523/72, în Ann. Conv. XVII
45. dec. din 19 decembrie 1974, plg. nr. 6566/74, în DR 1
46. dec. din 16 martie 1975, plg. nr. 6202/73, în DR 1
47. dec. din 29 mai 1975, plg. nr. 6185/73, în DR 2
48. dec. din 8 iulie 1975, plg. nr. 5575/1972, în DR 1
49. dec. din 10 iulie 1975, plg. nr. 5674/73, în DR 2
50. dec. din 10 iulie 1975, plg. nr. 6482/1974, în DR 7
51. dec. din 29 septembrie 1975, plg. nr. 5265/71, în DR 3
52. dec. din 10 decembrie 1975, plg. nr. 6063/73, în Digest I
53. dec. din 10 decembrie 1975, plg. nr. 6867/75, în Digest II
54. dec. din 10 decembrie 1975, plg. nr. 6958/75, în DR 3
55. dec. din 6 iulie 1976, plg. nr. 6946/75, în DR 6
56. dec. din 27 septembrie 1976, plg. nr. 7427/76, în DR 7
57. dec. din 8 mai 1976, plg. nr. 7628/76, în DR 9
58. dec. din 29 septembrie 1976, plg. nr. 7465/76, în DR 7
59. dec. din 4 octombrie 1976, plg. nr. 6339/74, în DR 7

60. dec. din 8 octombrie 1976, plg. nr. 7507/76, în Digest I
61. dec. din 13 decembrie 1976, plg. nr. 7602/76, în DR 7
62. dec. din 17 decembrie 1976, plg. nr. 7729/76, în DR 7
63. dec. din 9 mai 1977, plg. nr. 7854/77, în DR 11
64. dec. din 16 mai 1977, plângerea 7470/76, în Digest II
65. dec. din 19 mai 1977, plg. nr. 7628/76, în DR 9
66. dec. din 31 mai 1977, plângerea 5568/72, în Digest II
67. dec. din 11 iulie 1977, plg. nr. 7408/76, în DR 10
68. dec. din 12 iulie 1977, Bruggemann şi Scheuten c. Germania, în DR 10
69. dec. din 6 decembrie 1977, Christine V. c. Elveţia, în DR 11
70. dec. din 13 martie 1978, Huber c. Austria, în Ann. Conv. 18
71. dec. din 14 aprilie 1978, plg. 8007/1977, Cipru c. Turcia, în DR 13
72. dec. din 8 iulie 1978, plg. nr. 7572/76, 7586/76 şi 7587/76, în DR 14
73. dec. din 12 iulie 1978, plg. nr. 7154/75, în DR 12
74. dec. din 12 iulie 1978, plg. nr. 8149/78, în DR 20
75. dec. din 12 iulie 1978, plg. nr. 8341/78, în DR 20
76. rap. din 9 martie 1978, Kryscki c. Austria, în DR 13
77. dec. din 35 septembrie 1978, Hatti c. Italia, în Ann. Conv. 19
78. dec. din 3 octombrie 1978, plg. nr. 7986/77, în DR 13
79. dec. din 9 octombrie 1978, plg. nr. 8295/78, în DR 15
80. dec. din 12 octombrie 1978, plg. nr. 7909/74, în DR 15
81. dec. din 4 decembrie 1978, plg. nr. 8239/78, în DR 16
82. dec. din 7 decembrie 1978, plg. nr. 8124/77, în Digest II
83. dec. din 7 decembrie 1978, plg. nr. 8208/78, în Digest II
84. dec. din 28 februarie 1979, plg. nr. 7973/77, în DR 17
85. dec. din 1 martie 1979, Sutter c. Elveţia, în DR 16
86. dec. din 3 martie 1979, plg. nr. 7287/75, în Digest II
87. dec. din 8 martie 1979, plg. nr. 8097/77, în Digest II
88. dec. din 4 mai 1979, plg. nr. 8417/78, în Digest II
89. dec. din 7 mai 1979, plg. nr. 8202/78, în Digest II
90. dec. din 2 octombrie 1979, plg. nr. 8512/79, în Digest II
91. dec. din 11 octombrie 1979, Glimmerveen şi Hagenbeek, în DR 18
92. dec. din 6 decembrie 1979, plg. nr. 7630/76, în Ann. Conv. XXIII
93. dec. din 10 decembrie 1979, plg. nr. 7952/77, în Digest II
94. dec. din 13 decembrie 1979, plg. nr. 8278/78, în Digest I

95. dec. din 12 martie 1980, plg. nr. 8395/78, în Digest II
96. dec din 13 martie 1980, X c. Marea Britanie, în DR 18
97. dec. din 5 mai 1980, X c. Belgia, în DR 20
98. dec. din 13 mai 1980, X. c. Marea Britanie, în DR 19
99. dec. din 15 mai 1980, în DR 19
100. dec. din 15 mai 1980, McFeely c. Marea Britanie, în DR 20
101. dec. din 8 iulie 1980, plg. nr. 8903/80, în DR 21
102. dec. din 10 iulie 1980, plg. nr. 8158/78, în DR 21
103. rap. din 16 iulie 1980, X c. Marea Britanie, în *R. Koering-Joulin*, Article 5 § 5
104. rap. din 17 iulie 1980, Kaplan c. Austria, în DR 21
105. dec. din 8 octombrie 1980, X. c. Marea Britanie, în DR 21
106. dec. din 10 octombrie 1980, plg. nr. 8610/79, în Digest II
107. rap. din 15 decembrie 1980, Ventura c. Italia, în DR 23
108. dec. din 18 decembrie 1980, plg. nr. 8603/79 și 8729/79, în DR 22
109. dec. din 10 martie 1981, plg. nr. 8884/80, în Digest II
110. dec. din 12 martie 1981, plg. nr. 8490/79, în DR 22
111. dec. din 19 martie 1981, plg. nr. 8118/77, în DR 25
112. dec. din 19 martie 1981, plg. nr. 8819/79, în DR 24
113. dec. din 5 mai 1981, plg. nr. 9164/80, în Digest II
114. dec. din 7 mai 1981, plg. nr. 8334/78, în DR 24
115. rap. din 9 iulie 1981, Kröcher și Möller, în DR 26
116. rap. din 9 iulie 1981, plg. nr. 8463/78, în DR 26
117. dec. din 10 iulie 1981, plg. nr. 8654/79, în Digest II
118. dec. din 10 iulie 1981, Otelo Saraiva de Carvalho c. Portugalia, în DR 26
119. dec. din 6 octombrie 1981, plg. nr. 9077/80, în DR 26
120. dec. din 6 octombrie 1981, plg. nr. 9404/81, în Digest II
121. rap. din 13 octombrie 1981, Peschke c. Austria, în DR 25
122. dec. din 15 octombrie 1981, plg. nr. 9223/80, în Digest II
123. dec. din 5 noiembrie 1981, în X c. Marea Britanie, în DR 23
124. dec. din 7 decembrie 1981, plg. nr. 9212/80, în Digest II
125. dec. din 9 decembrie 1981, plg. nr. 9099/80, în DR 27
126. dec. din 11 decembrie 1981, plg. nr. 8803/79, în DR 26
127. rap. din 14 decembrie 1981, Jespers c. Belgia, în DR 27

128. dec. din 16 decembrie 1981, plg. nr. 8395/78, în DR 27
129. dec. din 17 decembrie 1981, plg. nr. 8371/78, în DR 27
130. dec. din 16 iulie 1982, plg. nr. 9235/81, în DR 29
131. dec. din 6 octombrie 1982, plg. nr. 9531/81, în DR 31
132. dec. din 6 octombrie 1982, plg. nr. 9707/82, în DR 21
133. rap. din 8 decembrie 1982, Chartier c. Belgia, în DR 33
134. dec. din 16 decembrie 1982, plg. nr. 9132/80, în DR 31
135. dec. din 5 martie 1983, plg. nr. 8893/81, în DR 31
136. dec. din 3 mai 1983, plg. nr. 9322/81, în DR 32
137. dec. din 11 mai 1983, Webb c. Marea Britanie, în DR 33
138. dec. din 12 iulie 1983, plg. nr. 9022/80, în DR 33
139. dec. din 6 decembrie 1983, Franța, Norvegia, Danemarca, Suedia şi Olanda c. Turcia, în Human Rights Law Journal 1983
140. rap. din 12 decembrie 1983, Bramelid Malmström, în DR 38
141. dec. din 15 decembrie 1983, H. c. Spania, în DR 37
142. dec. din 3 iulie 1984, B. c. Marea Britanie, în DR 38
143. dec. din 5 iulie 1984, S. c. Germania, în DR 39
144. dec. din 10 iulie 1984, plg. nr. 10044/82, în DR 39
145. dec. din 14 martie 1985, A.R.M. c. Franța, în DR 42
146. dec. din 5 iulie 1985, M. c. Germania, în DR 43
147. dec. din 6 martie 1986, Schenk c. Elveția, în DR 46
148. dec. din 15 iulie 1986, plg. nr. 10857/84, în DR 48
149. dec. din 9 decembrie 1986, plg. nr. 10938/84, în DR 31
150. dec. din 12 mai 1987, Von Sydow c. Germania, în DR 53
151. rap. din 6 octombrie 1987, Colak c. Germania, în DR 34
152. dec. din 14 iulie 1988, plg. nr. 13013/87, în DR 57
153. dec. din 6 aprilie 1992, Broers c. Olanda, în RTDH 1993
154. dec. din 14 octombrie 1993, plg. nr. 22181/93, în *P. Martens*, La discipline
155. dec. din 6 aprilie 1994, Peters c. Olanda, în DR 77
156. dec. din 13 aprilie 1994, Bonvoisin c. Belgia, în RTDH 1995
157. dec. din 6 aprilie 1995, în de *M. Puéchavy*, Aide
158. rap. din 2 decembrie 1997, Murray c. Marea Britanie, nepublicat

Lista alfabetică a hotărârilor şi deciziilor Curţii citate

1. A.A. c. Turcia, hot. din 27 iulie 2004
2. A.K.V.K. c. Tucia, hot. din 30 noiembrie 2004
3. Abdulaziz, Cabales şi Balkandali c. Marea Britanie, hot. din 25 mai 1985
4. Abdülsamet Yaman c. Turcia, hot. din 2 noiembrie 2004
5. Abenavoli c. Italia, hot. din 2 septembrie 1997
6. Academy Trading şi alţii c. Grecia, hot. din 4 aprilie 2000
7. Acar şi alţii c. Turcia, hot. din 24 mai 2005
8. Adali c. Turcia, hot. din 31 martie 2005
9. Adboellah c. Turcia, hot. din 25 noiembrie 1992
10. Adolf c. Austria, hot. din 26 martie 1982
11. afacerea celor 13 plângeri turceşti (Gerger, Karatas, Baskaya, Okçouglu, Sürek, Ozdemir, Sürek), hot. din 8 iulie 1999
12. afacerea lingvistică belgiană, hot. din 23 iulie 1968
13. Ağdaş c. Turcia, hot. din 27 iulie 2004
14. Ahmet Özkan şi alţii c. Turcia, hot. din 6 aprilie 2004
15. Ahtinen c. Finlanda, hot. din 31 mai 2005
16. Airey c. Irlanda, hot. din 9 octombrie 1979
17. Ait-Mouhoub c. Franţa, hot. din 28 octombrie 1998
18. Akkoç c. Turcia, hot. din 10 octombrie 2000
19. Aksoy c. Turcia, hot. din 18 decembrie 1996
20. Aktaş c. Turcia, hot. din 24 aprilie 2003
21. Al Akidi c. Bulgaria, hot. din 31 iulie 2003
22. Al-Adsani c. Marea Britanie, dec. din 1 martie 2000
23. Al-Adsani c. Marea Britanie, hot. din 21 noiembrie 2001
24. Alatulkkila şi alţii c. Finlanda, hot. din 28 iulie 2005
25. Albina c. România, hot. din 28 aprilie 2005
26. Allenet de Ribemont c. Franţa, hot. din 10 februarie 1995
27. Amuur şi alţii c. Franţa, hot. din 25 iunie 1996
28. Antoine c. Franţa, dec. din 13 mai 2003

29. Antonakopoulos şi alții c. Grecia, dec. din 23 februarie 1999
30. Apeh Üldözötteinek Svövetsége şi alții c. Ungaria, hot. din 5 octombrie 2000
31. Apis a. s. c. Slovacia, dec. din 10 ianuarie 2000
32. Apostolaki c. Grecia, hot. din 17 martie 2005
33. Arrigo şi Vella c. Malta, dec. din 10 mai 2005
34. Asan Rushiti c. Austria, hot. din 21 martie 2000
35. Ashingdane c. Marea Britanie, hot. din 28 mai 1985
36. Asociación de Víctimas de Terrorismo c. Spania, dec din 29 martie 2001
37. Assanidzé c. Georgia, hot. din 8 aprilie 2004
38. Assenov c. Bulgaria, hot. din 28 octombrie 1998
39. Association des amis de Saint-Raphael et de Frejus şi alții c. Franța, dec. din 29 februarie 2000
40. Athanassoglou şi alții c. Turcia, dec., hot. din 6 aprilie 2000
41. Axen c. Germania, hot. din 8 decembrie 1983
42. Ay c. Turcia, hot. din 22 martie 2005
43. Aydin c. Turcia, hot. din 25 septembrie 1996
44. B. c. Austria, hot. din 28 martie 1990
45. B. c. Franța, hot. din 25 martie 1992
46. B. c. Polonia, dec. din 18 octombrie 2001
47. Bacchini c. Elveția, hot. din 21 iunie 2005
48. Bader c. Suedia, hot din 8 noiembrie 2005
49. Bakarić c. Croația, dec. din 13 septembrie 2001
50. Bakker c. Austria, hot. din 10 aprilie 2003
51. Balmer-Schafroth şi alții c. Elveția, hot. din 26 august 1997
52. Baranowski c. Polonia, hot. din 28 martie 2000
53. Baraona c. Portugalia, hot. din 8 iulie 1987
54. Barberà, Messegué ți Jabardo c. Spania, hot. din 6 decembrie 1988
55. Barbu Anghelescu c. România, hot. din 5 octombrie 2004
56. Barthold c. Germania, hot. din 25 martie 1983
57. Bassan c. Franța, dec. din 8 februarie 2000
58. Batur c. Tucia, hot. din 4 iulie 2000
59. Beaumartin c. Franța, hot. din 24 noiembrie 1994
60. Beer c. Austria, hot. din 6 februarie 2001
61. Beer şi Regan c. Germania, dec. din 18 februarie 1999

62. Belilos c. Elveția, hot. din 29 aprilie 1988
63. Bendenoun c. Franța, hot. din 24 februarie 1994
64. Benham c. Marea Britanie, hot. din 10 iunie 1996
65. Benkessiouer c. Franța, hot. din 24 august 1998
66. Benthem c. Olanda, hot. din 23 octombrie 1985
67. Berlinski c. Polonia, hot. din 18 ianuarie 2001
68. Bezicheri c. Italia, hot. din 25 octombrie 1989
69. Blücher c. Republica Cehă, hot. din 11 ianuarie 2005
70. Bock c. Germania, hot. din 29 martie 1989
71. Boden c. Suedia, hot. din 27 octombrie 1987
72. Bojilov c. Bulgaria, hot. din 22 decembrie 2004
73. Bojinov c. Bulgaria, hot. din 28 octombrie 2004
74. Bollan c. Marea Britanie, dec. din 4 mai 2000
75. Bonisch c. Austria, hot. din 23 martie 1992
76. Bönisch c. Austria, hot. din 6 mai 1985
77. Bordovskiy c. Federația Rusă, hot. din 8 februarie 2005
78. Borgers c. Belgia, hot. din 30 octombrie 1991
79. Boso c. Italia, dec. din 5 septembrie 2002
80. Bouamar c. Belgia, hot. din 29 februarie 1988
81. Boulougouras c. Republica Cehă, hot. din 27 mai 2004
82. Boyle și Rice c. Marea Britanie, hot. din 27 aprilie 1988
83. Bozano c. Franța, hot. din 18 decembrie 1986
84. Bozhilov c. Bulgaria, dec. din 22 noiembrie 2001
85. Bricmont c. Belgia, hot. din 7 iulie 1989
86. Brogan și alții c. Marea Britanie, hot. din 29 noiembrie 1988
87. Brown c. Olanda, dec. din 24 noiembrie 1998
88. Brozicek c. Italia, hot. din 19 decembrie 1989
89. Brudnicka și alții c. Polonia, hot. din 3 martie 2005
90. Brumărescu c. România (art. 41), hot. din 23 ianuarie 2001
91. Brumărescu c. România, hot. din 28 octombrie 1999
92. Buchholz c. Germania, hot. din 6 mai 1981
93. Bulut c. Austria, hot. din 22 februarie 1996
94. Burg și alții c. Franța, hot. din 28 ianuarie 2003
95. Bursuc c. România, hot. din 12 octombrie 2004
96. Buscemi c. Italia, hot. din 16 decembrie 1999

97. Buzescu c. România, hot. din 24 mai 2005
98. Cakici c. Turcia, hot. din 8 iulie 1999
99. Camilleri c. Italia, hot. din 16 martie 2000
100. Campbell şi Cosans c. Marea Britanie, hot. din 25 februarie 1982
101. Campbell şi Fell c. Marea Britanie, hot. din 28 iunie 1984
102. Capuano c. Italia, hot. din 25 iunie 1987
103. Carabasse c. Franţa, hot. din 18 ianuarie 2005
104. Castillo Algar c. Spania, hot. din 23 aprilie 1998
105. Cazenave de la Roche c. Franţa, hot. din 9 iunie 1998
106. Çelik ţi Ýmret c. Turcia, hot. din 16 octombrie 2004
107. Ceyhan Demir şi alţii c. Turcia, hot. din 13 ianuarie 2005
108. Ceylan c. Turcia, dec. din 30 august 2005
109. Chahal c. Marea Britanie, hot. din 15 noiembrie 1996
110. Charambalos c. Grecia, dec. din 8 februarie 2000
111. Chevrol c. Franţa, hot. din 13 ianuarie 2003
112. Christodoulou c. Grecia, dec. din 13 ianuarie 2005
113. Cianetti c. Italia, hot. din 22 aprilie 2004
114. Çiraklar c. Turcia, hot. din 28 octombrie 1998
115. Ciulla c. Italia, hot. din 22 februarie 1989
116. Clarke c. Marea Britanie, dec. din 25 august 2005
117. Clooth c. Belgia, hot. din 12 decembrie 1991
118. Colagero Diana şi Domenichini c. Italia, hot. din 15 noiembrie 1996
119. Colozza c. Italia, hot. din 12 februarie 1985
120. Colozza şi Rubinat c. Italia, hot. din 12 februarie 1985
121. Comingersoll S.A. c. Portugalia, hot. din 6 aprilie 200
122. Cooke c. Austria, hot. din 8 februarie 2000
123. Cordova c. Italia (I), hot. din 30 ianuarie 2003
124. Corigliano c. Italia, hot. din 10 decembrie 1982
125. Cornelis c. Olanda, dec. din 25 mai 2004
126. Cossey c. Marea Britanie, hot. din 27 septembrie 1990
127. Cotleţ c. România, hot. din 3 iunie 2003
128. Couez c. Franţa, hot. din 24 august 1998
129. Crişan c. România, hot. din 27 mai 2003
130. D. c. Bulgaria, hot. din 28 aprilie 2005
131. D. P. c. Polonia, hot. din 20 ianuarie 2004

132. de Cubber c. Belgia, hot. din 26 octombrie 1984
133. de Geouffre de la Pradelle c. Franța, hot. din 16 decembrie 1992
134. De Haes și Gijsels c. Belgia, hot. din 24 februarie 1997
135. De Jong, Baljet, van den Brink c. Olanda, hot. din 4 mai 1984
136. De Santa c. Italia, hot. din 2 septembrie 1997
137. De Virgiliis c. Italia, dec. din 20 aprilie 1999
138. De Wilde, Ooms și Versyp c. Belgia, hot. din 18 noiembrie 1970
139. Debled c. Belgia, hot. din 22 septembrie 1994
140. Delcourt c. Belgia, hot. din 17 ianuarie 1970
141. Demicoli c. Malta, hot. din 27 august 1991
142. Desmonts c. Marea Britanie, dec. din 23 octombrie 2001
143. Deumeland c. Germania, hot. din 29 mai 1986
144. Devlin c. Marea Britanie, hot. din 30 octombrie 2001
145. Deweer c. Belgia, hot. din 27 februarie 1980
146. Dewicka c. Polonia, hot. din 4 februarie 2000
147. Di Pede c. Italia, hot. din 26 septembrie 1996
148. Diamantides c. Grecia (nº 2), hot. din 19 mai 2005
149. Dikme c. Turcia, hot. din 11 iulie 2000
150. Dimitrellos c. Grecia, hot. din 7 aprilie 2005
151. Dombo Beheer B.V. c. Olanda, hot. din 27 octombrie 1993
152. Dougoz c. Grecia, hot. din 6 martie 2001
153. Droz și Janousek c. Spania și Franța, hot. din 26 iunie 1992
154. Duinhof și Duijf c. Olanda, hot. din 22 mai 1984
155. Dulaurans c. Franța, hot. din 21 martie 2000
156. Dumont-Maliverg c. Franța, hot. din 31 mai 2005
157. Dungeon c. Irlanda, hot. din 22 octombrie 1981
158. Easterbrook c. Marea Britanie, hot din 12 iunie 2003
159. Eckle c. Germania, hot. din 15 iulie 1982
160. Editions Périscope c. Franța, hot. din 26 martie 1992
161. Ekbatani c. Suedia, hot. din 26 mai 1988
162. Emesa Sugar N. V. c. Olanda, dec. din 13 ianuarie 2005
163. Engel și alții c. Olanda, hot. din 8 iunie 1976
164. Enhorn c. Suedia, hot. din 25 ianuarie 2005
165. Epple c. Germani, hot. din 24 martie 2005
166. Erkner și Hofauer c. Austria, hot. din 23 aprilie 1987

167. Escoubet c. Belgia, hot. din 22 octombrie 1999
168. Ettl c. Elveţia, hot. din 23 aprilie 1987
169. Evcil c. Turcia, dec. din 6 aprilie 2004
170. F. c. Elveţia, hot. din 18 decembrie 1987
171. Fatma Kaçar c. Turcia, hot. din 15 iulie 2005
172. Fayed c. Marea Britanie, hot. din 21 septembrie 1994
173. Fedotov c. Federaţia Rusă, hot. din 25 octombrie 2005
174. Feldbrugge c. Olanda, hot. din 29 mai 1986
175. Ferazzinni c. Italia, hot. din 12 iulie 2001
176. Ferrantelli şi Santangelo c. Italia, hot. din 7 august 1996
177. Ferrari c. Italia, hot. din 28 iulie 1999
178. Fey c. Austria, hot. din 24 februarie 1993
179. Finazzi c. Italia, dec. din 22 ianuarie 2004
180. Findlay c. Marea Britanie, hot. din 25 februarie 1997
181. Finucane c. Marea Britanie, hot. din 1 iulie 2003
182. Fischer c. Austria, dec. din 6 mai 2003
183. Fociac c. România, hot. din 3 februarie 2005
184. Fogarty c. Marea Britanie, dec. din 1 martie 2000
185. Fonseca Mendes c. Spania, dec. din 1 februarie 2005
186. Foti c. Italia, hot. din 10 decembrie 1982
187. Foucher c. Franţa, hot. din 18 martie 1997
188. Fox, Campbell şi Hartley c. Marea Britanie, hot. din 30 august 1990
189. Francesco Lombardi c. Italia, hot. din 26 noiembrie 1992
190. Fredin c. Suedia, hot. din 18 februarie 1991
191. Frommelt c. Liechenstein, dec. din 15 mai 2003
192. Frommelt c. Liechtenstein, hot. din 24 iunie 2004
193. Frydlender c. Franţa, hot. din 27 iunie 2000
194. G. K. c. Polonia, hot. din 20 ianuarie 2004
195. G. S. c. Austria, hot. din 21 decembrie 1999
196. Ganci c. Italia, hot. din 30 octombrie 2003
197. Gantzner c. Austria, hot. din 5 octombrie 1999
198. Garimpo c. Portugalia, dec. din 10 iunie 2004
199. Garrido Guerrero, dec. din 22 martie 2000
200. Gast şi Popp c. Germania, hot. din 25 februarie 2000
201. Geffre c. Franţa, dec., hot. din 23 ianuarie 2003

202. Georgiadis c. Grecia, hot. din 28 martie 2000
203. Gezici c. Turcia, hot. din 17 martie 2005
204. Ghibuși c. România, hot. din 23 iunie 2005
205. Giancarlo Lomardi c. Italia, hot. din 26 noiembrie 1992
206. Gillow c. Marea Britanie, hot. din 24 noiembrie 1986
207. Giulia Manzoni c. Italia, hot. din 1 iulie 1997
208. Giummarra și alții c. Franța, dec. din 12 iunie 2001
209. Gnahoré c. Franța, hot. din 17 iulie 2000
210. Goddi c. Italia, hot. din 9 aprilie 1984
211. Golder c. Marea Britanie, hot. din 21 iunie 1975
212. Goral c. Polonia, hot. din 30 octombrie 2003
213. Grava c. Italia, hot. din 10 iulie 2003
214. Gregory c. Marea Britanie, hot. din 14 iulie 1998
215. Groppera c. Elveția, hot. din 28 martie 1990
216. Guérin c. Franța, hot. din 29 iulie 1998
217. Guincho c. Portugalia, hot. din 10 iulie 1984
218. Guliyev c. Azerbaidjan, dec. din 27 mai 2004
219. Güngör c. Turcia, hot. din 22 martie 2005
220. Gusinskiy c. Federația Rusă, hot. din 19 mai 2004
221. Gutfreund c. Franța, dec. din 12 iunie 2003
222. Guzzardi c. Italia, hot. din 6 noiembrie 1980
223. H. c. Belgia, hot. din 30 noiembrie 1987
224. H. c. Franța, hot. din 24 octombrie 1990
225. H. c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 1987
226. H. L. c. Marea Britanie, hot. din 5 octombrie 2004
227. Hĺkansson și Sturesson c. Suedia, hot. din 21 februarie 1990
228. Handyside c. Marea Britanie, hot. din 7 decembrie 1976
229. Hauschildt c. Danemarca, hot. din 24 mai 1989
230. Helle c. Finlanda, hot. din 19 decembrie 1997
231. Helmers c. Suedia, hot. din 29 octombrie 1991
232. Hermi c. Italia, hot. din 28 iunie 2005
233. Herz c. Germania, hot din 12 iulie 2003
234. Higgins și alții c. Franța, hot. din 19 februarie 1998
235. Hilda Hafsteinsdóttir c. Islanda, hot. din 8 iunie 2004
236. Hiro Balani c. Spania, hot. din 9 decembrie 1994

237. Hood c. Marea Britanie, hot. din 18 februarie 1999
238. Hornsby c. Grecia, hot. din 19 martie 1997
239. Houfová c. Republica Cehă, hot. din 15 iunie 2004
240. Huber c. Elveţia, hot. din 23 octombrie 1990
241. Hutchison Reid c. Marea Britanie, hot. din 20 februarie 2003
242. I. I. c. Bulgaria, hot. din 9 iunie 2005
243. Iatridis c. Grecia, hot. din 25 martie 1999
244. Ignaccolo-Zenide c. România, hot. din 25 ianuarie 2000
245. Ilaşcu şi alţii c. Moldova şi Federaţia Rusă, hot. din 8 iulie 2004
246. Ilijkov c. Bulgaria, hot. din 26 iulie 2001
247. Imobiliare Saffi c. Italia, hot. din 28 iulie 1999
248. Imre c. Ungaria, hot. din 2 decembrie 2003
249. Incal c. Turcia, hot. din 9 iunie 1998
250. Indra c. Slovacia, hot. din 1 februarie 2005
251. Iorgulescu c. România, dec. din 13 ianuarie 2005
252. Ipek c. Turcia, hot. din 17 februarie 2004
253. Irena Pieniążek c. Polonia, hot. din 28 septembrie 2004
254. Iribarne Pérez c. Spania, hot. din 24 octombrie 1995
255. Irlanda c. Marea Britanie, hot. din 18 ianuarie 1978
256. Isayeva c. Rusia, hot. din 24 februarie 2005
257. Isayeva, Yusupova şi Bazayeva c. Rusia, hot. din 24 februarie 2005
258. Isgro c. Italia, hot. din 19 februarie 1991
259. Issa şi alţii c. Turcia, hot. din 16 noiembrie 2004
260. J. E. D. c. Marea Britanie, dec. din 2 februarie 1999
261. J. K. c. Slovacia, dec. din 21 martie 2000
262. J. S. şi A. S. c. Polonia, hot. din 24 mai 2005
263. James şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 21 februarie 1986
264. Jamil c. Franţa, hot. din 8 iunie 1995
265. Jasínski c. Polonia, hot. din 20 decembrie 2005
266. Jasiūnienė c. Lituania, hot. din 6 martie 2003
267. Jeèius c. Lituania, hot. din 31 iulie 2000
268. Jespers c. Belgia, hot. din 16 februarie 1982
269. Johnston c. Marea Britanie, hot. din 18 decembrie 1986
270. Jon Kristinsson c. Islanda, hot. din 7 martie 1990
271. Jurado c. Luxemburg, hot. din 17 ianuarie 1996

272. K. c. Italia, hot. din 20 iulie 2004
273. K.-F. c. Germania, hot. din 27 noiembrie 1997
274. Kadlec și alții c. Republica Cehă, hot. din 25 mai 2004
275. Kajanen și Tuomaala c. Finlanda, dec. din 18 octombrie 2000
276. Kakoulli c. Turcia, hot. din 22 noiembrie 2005
277. Karakaya c. Franța, hot. din 26 august 1994
278. Karalevièius c. Lituania, hot. din 7 aprilie 2005
279. Karalyos și Huber c. Ungaria și Grecia, hot. din 6 aprilie 2004
280. Karaosmanoglu și alții c. Turcia, dec. din 20 ianuarie 2005
281. Karlheinz Schmidt c. Germania, hot. din 18 iulie 1994
282. Katani și alții c. Germania, dec. din 31 mai 2001
283. Kawla c. Polonia, hot. din 9 ianuarie 2001
284. Kaya c. Turcia, hot. din 19 februarie 1998
285. Kaysin c. Ucraina, dec. din 27 ianuarie 2000
286. Kehayov c. Bulgaria, hot. din 18 ianuarie 2005
287. Kemmache c. Franța, hot. din 27 noiembrie 1991
288. Keperenov c. Bulgaria, hot. din 31 iulie 2003
289. Kerojärvi c. Finlanda, hot. din 19 iulie 1995
290. Khalfaoui c. Franța, hot. din 14 decembrie 1999
291. Khan c. Marea Britanie, dec., hot. din 20 aprilie 1999
292. Khashiyev și Akayeva c. Rusia, hot. din 24 februarie 2005
293. Kilinç și alții c. Turcia, hot. din 7 iunie 2005
294. Klass și alții c. Germania, hot. din 6 septembrie 1978
295. Klein c. Franța, hot. din 27 iulie 2000
296. Kleyn și alții c. Olanda, hot. din 6 mai 2003
297. Klyakhin c. Federația Rusă, hot. din 30 noiembrie 2004
298. Kmetty c. Ungaria, hot. din 16 decembrie 2003
299. Koendjbiharie c. Olanda, hot. din 12 octombrie 1989
300. Kolanis c. Marea Britanie, hot. din 21 iunie 2005
301. Kolompar c. Belgia, hot. din 24 septembrie 1992
302. König c. Germania, hot. din 28 iunie 1978
303. König c. Slovacia, hot. din 20 ianuarie 2004
304. Korellis c. Cipru, hot. din 7 ianuarie 2003
305. Koster c. Olanda, hot. din 28 noiembrie 1991
306. Kostovski c. Olanda, hot. din 20 noiembrie 1989

307. Kotsaridis c. Grecia, hot. din 23 septembrie 2004
308. Krastanov c. Bulgaria, hot. din 30 septembrie 2004
309. Krcmàr c. Republica Cehă, hot. din 3 martie 2000
310. Kruslin c. Franţa, hot. din 24 aprilie 1990
311. Kudla c. Polonia, hot. din 26 octombrie 2000
312. Kuopila c. Finlanda, hot. din 27 aprilie 2000
313. Kurt Kellermann AB c. Suedia, hot. din 26 octombrie 2004
314. Kurzac c. Polonia, dec. din 25 mai 2000
315. Kuśmierek c. Polonia, hot. din 28 septembrie 2004
316. Kyprianou c. Cipru, hot. din 15 decembrie 2005
317. L. c. Finlanda, hot. din 27 aprilie 2000
318. La Parola şi alţii c. Italia, dec. din 30 noiembrie 2000
319. Labita c. Italia, hot. din 6 aprilie 2000
320. Laino c. Italia, hot. din 18 februarie 2000
321. Lambourdière c. Franţa, hot. din 2 august 2000
322. Langborger c. Suedia, hot. din 22 iunie 1989
323. Lapalorcia c. Italia, hot. din 2 septembrie 1997
324. Laurent şi SARL Eros c. Franţa, dec., hot. din 24 octombrie 2000
325. Lawless c. Marea Britanie, hot. din 1 iulie 1961
326. Le Calvez c. Franţa, hot. din 29 iulie 1998
327. Le Compte şi alţii c. Belgia (I), hot. din 23 iunie 1981
328. Le Compte şi alţii c. Belgia (II), hot. din, hot. din 10 februarie 1983
329. Letellier c. Franţa, hot. din 26 iunie 1991
330. Lingens c. Austria, hot. din 8 august 1986
331. Lithgow c. Marea Britanie şi alţii, hot. din 8 iulie 1986
332. Lobo Machado c. Portugalia, hot. din 20 februarie 1996
333. Loiseau c. Franţa, dec. din 18 noiembrie 2003
334. Loizidou c. Turcia, hot. din 23 martie 1995
335. Lombardo c. Italia, hot. din 26 noiembrie 1992
336. Lukanov c. Bulgaria, hot. din 20 martie 1997
337. Lutz c. Germania, hot. din 25 iunie 1987
338. M. B. c. Polonia, hot. din 27 aprilie 2004
339. M. C. c. Bulgaria, hot. din 4 decembrie 2003
340. Maaouia c. Franţa, dec. din 22 martie 2000
341. Mahdid şi Haddar c. Austria, dec. din 8 decembrie 2005

342. Maini c. Franța, hot. din 26 octombrie 1999
343. Makaratzis c. Grecia, hot. din 20 decembrie 2004
344. Malige c. Franța, hot. din 23 septembrie 1999
345. Malone c. Marea Britanie, hot. din 2 august 1984
346. Mamaç și alții c. Turcia, hot. din 20 aprilie 2004
347. Manoilescu și Dobrescu c. România și Federația Rusă, dec. din 3 martie 2005
348. Mansur c. Turcia, hot. 8 iunie 1995
349. Mantovanelli c. Italia, hot. din 18 martie 1997
350. Marcks c. Belgia, hot. din 13 iunie 1979
351. Markass Car Hire Ltd c. Irlanda, dec. din 13 octombrie 2001
352. Martinez Sala și alții c. Spania, hot. din 2 noiembrie 2004
353. Martínez-Caro de la Concha Castañeda ți alții c. Spania, dec. din 7 martie 2000
354. Martinie c. Franța, hot. din 12 aprilie 2006
355. Massa c. Italia, hot. din 24 august 1993
356. Maszni c. România, hot. din 21 septembrie 2006
357. Matthies-Lenzen c. Luxemburg, dec. din 14 iunie 2001
358. Matyjek c. Polonia, dec. din 30 mai 2006
359. Matznetter c. Austria, hot. din 10 noiembrie 1969
360. Mayzit c. Federația Rusă, hot. din 20 ianuarie 2005
361. McElhinney c. Irlanda, dec. din 1 martie 2000
362. McGonnell c. Marea Britanie, hot. din 8 februarie 2000
363. McVeigh, O'Neill și Evans c. Marea Britanie, hot. din 14 octombrie 1999
364. Medenica c. Elveția, hot. din 16 decembrie 1999
365. Megyeri c. Germani, hot. din 12 mai 1992
366. Mehmet Emin Yüksel c. Turcia, hot. din 20 iulie 2004
367. Melnyk c. Ucraina, hot. din 28 martie 2006
368. Menson c. Marea Britanie, dec. din 6 mai 2003
369. Menteşe și alții c. Turcia, hot. din 18 ianuarie 2005
370. Metaxas c. Grecia, hot. din 27 mai 2004
371. Mežnarić c. Croația, hot. din 15 iulie 2005
372. Mickovski c. Fosta republică iugoslavă a Macedoniei, dec. din 10 noiembrie 2005

373. Milan I Tornes c. Spania, dec., hot. din 17 noiembrie 1998
374. Milasi, hot. din 25 iunie 1987
375. Minelli c. Elveţia, hot. din 25 martie 1983
376. Mione c. Italia, dec. din 12 februarie 2004
377. Miragall Escolano şi alţii c. Spania, hot. din 25 ianuarie 2000
378. Mizzi c. Italia, hot. din 12 ianuarie 2006
379. Moldovan şi alţii c. România (II), hot. din 12 iulie 2005
380. Monnell şi Morris c. Marea Britanie, hot. din 2 martie 1987
381. Montcornet de Caumont c. Franţa, dec., hot. din 13 mai 2003
382. Montera c. Italia, dec. din 9 iulie 2002
383. Moreira de Azevedo c. Portugalia, hot. din 23 octombrie 1990
384. Morel c. Franţa, dec. din 6 iulie 1999
385. Morsink c. Olanda, hot. din 11 mai 2004
386. Mosca c. Italia, dec. din 3 iunie 1999
387. Motière c. Franţa, hot. din 28 martie 2000
388. Moura Carreira şi Laurenço Carreira c. Portugalia, dec. din 6 iulie 2000
389. Müler şi alţii c. Elveţia, hot. din 24 mai 1988
390. Murray c. Marea Britanie, hot. din 8 februarie 1996
391. Müslim c. Turcia, hot. din 26 aprilie 2005
392. Mustafa c. Turcia, hot. din 17 iunie 2003
393. Musumeci c. Italia, hot. din 11 ianuarie 2005
394. Narcisio c. Olanda, dec. din 27 ianuarie 2005
395. Nardella c. Italia, dec. din 28 septembrie 1999
396. Natchova şi alţii c. Bulgaria, hot. din 6 iulie 2005
397. Naumov c. Albania, dec. din 4 ianuarie 2005
398. Neigel c. Franţa, hot. din 17 martie 1997
399. Neumeister c. Austria, hot. din 27 iunie 1968
400. Nicholas c. Cipru, dec. din 14 martie 2000
401. Nicodemo c. Italia, hot. din 2 septembrie 1997
402. Nideröst-Huber c. Elveţia, hot. din 18 februarie 1997
403. Niedbala c. Polonia, hot. din 4 iulie 2000
404. Nielsen c. Danemarca, hot. din 28 noiembrie 1988
405. Niemietz c. Germania, hot. din 16 decembrie 1992
406. Nikolova c. Bulgaria (II), hot. din 30 septembrie 2004

407. Ninn-Hansen c. Danemarca, dec., hot. din 18 mai 1999
408. Nortier c. Olanda, hot. din 24 august 1993
409. Nylynd c. Suedia, dec. din 29 iunie 1999
410. O. B. Heller A. S. și Československá Obchodní Banka A. S. c. Republica Cehă, dec. din 9 noiembrie 2004
411. O. c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 1987
412. O'Reilly și alții c. Marea Britanie, dec. din 4 septembrie 2003
413. Obermeier c. Austria, hot. din 28 iunie 1990
414. Öçalan c. Turcia, hot. din 12 martie 2003
415. Oerlemans c. Olanda, hot. din 27 noiembrie 1991
416. Ohlen c. Danemarca, dec. din 6 martie 2003
417. Okyay și alții c. Turcia, hot. din 12 iulie 2005
418. Olsson c. Suedia, hot. din 24 martie 1988
419. Omar c. Franța, hot. din 29 iulie 1998, § 28
420. Öneryildiz c. Turcia, hot. din 30 noiembrie 2004
421. Open Door și alții c. Irlanda, hot. din 29 octombrie 1992
422. Osinger c. Austria, hot. din 24 martie 2005
423. Özalp și alții c. Turcia, hot. din 8 aprilie 2004
424. Özel c. Turcia, hot. din 7 noiembrie 2002
425. Öztürk c. Germania, hot. din 21 februarie 1984
426. Pabla Ky c. Finlanda, hot. din 16 septembrie 2003
427. Padovani c. Italia, hot. din 26 februarie 1993
428. Pakelli c. Germania, hot. din 25 aprilie 1983
429. Panchenko c. Federația Rusă, hot. din 8 februarie 2005
430. Pantano c. Italia, hot. din 6 noiembrie 2003
431. Pantea c. România, dec. din 6 martie 2001
432. Pantea c. România, hot. din 3 iunie 2003
433. Papon c. Franța, dec. din 11 octombrie 2005
434. Pauwels c. Belgia, hot. din 26 mai 1988
435. Pellegrin c. Franța, hot. din 8 decembrie 1999
436. Pelli c. Italia, dec. din 13 noiembrie 2003
437. Peñafiel Salgado c. Spania, dec. din 16 aprilie 2002
438. Perez c. Franța, hot. din 12 februarie 2004
439. Perks c. Marea Britanie, hot. din 12 octombrie 1999

440. Pescador Valero c. Spania, hot. din 17 iunie 2003
441. Petersen c. Danemarca, dec. din 22 noiembrie 2001
442. Petra c. România, hot. din 23 septembrie 1998
443. Philis c. Grecia, hot. din 27 august 1991
444. Picaro c. Italia, hot. din 9 iunie 2005
445. Piersack c. Belgia, hot. din 1 octombrie 1982
446. Pine Valley Developments c. Irlanda, hot. din 29 noiembrie 1991
447. Pitkevich c. Federaţia Rusă, dec. din 8 februarie 2001
448. Platakou c. Grecia, hot. din 25 mai 1999
449. Poèkajevs c. Letonia, dec. din 21 octombrie 2004
450. Poiss c. Austria, hot. din 23 aprilie 1987
451. Poitrimol c. Franţa, hot. din 28 noiembrie 1993
452. Posokhov c. Federaţia Rusă, hot. din 4 martie 2003
453. Powell şi Rayner c. Marea Britanie, hot. din 21 februarie 1990
454. Preda şi Dardani c. Italia, hot. din 23 februarie 1999
455. Pretto şi alţii c. Italia, hot. din 8 decembrie 1983
456. Pretty c. Marea Britanie, hot. din 29 aprilie 2002
457. Prinz c. Austria, hot. din 8 februarie 2000
458. Procaccini c. Italia, hot. din 30 martie 2000
459. Procola c. Luxemburg, hot. din 28 septembrie 1995
460. Pudas c. Suedia, hot. din 27 octombrie 1987
461. Punzelt c. Republica Cehă, hot. din 25 aprilie 2000
462. Putz c. Austria, hot. din 22 februarie 1996
463. Quadrelli c. Italia, dec. din 11 ianuarie 2000
464. Quaranta c. Elveţia, hot. din 24 mai 1991
465. Quesne c. Franţa, hot. din 1 aprilie 2004
466. Quinn c. Franţa, hot. din 22 martie 1995
467. Raffineries greques Stran & Stratis Andreadis c. Grecia, hot. din 9 decembrie 1994
468. Rakevich c. Rusia, hot din 28 octombrie 2003
469. Ramsahai şi alţii c. Olanda, hot. din 10 noiembrie 2005
470. Rapacciuolo c. Italia, hot. din 19 mai 2005
471. Rasmunssen c. Danemarca, hot. din 28 noiembrie 1984
472. Ravnsborg c. Suedia, hot. din 23 martie 1994

473. Refah Partisi, Necmettin Erbakan, Sevket Kazan și Ahmet Tekdal c. Turcia, dec. din 3 octombrie 2000
474. Rehblock c. Slovenia, hot. din 28 noiembrie 2000
475. Reinprecht c. Austria, hot. din 15 noiembrie 2005
476. Remli c. Franța, hot. din 23 aprilie 1996
477. Revel și Mora c. Franța, dec. din 11 noiembrie 2005
478. Riche c. Marea Britanie, hot. din 19 octombrie 2005
479. Riera Blume și alții c. Spania, hot. din 14 octombrie 1999
480. Ringeisen c. Austria, hot. din 22 iunie 1972
481. Rippe c. Germania, hot. din 2 februarie 2006
482. Rokhlina c. Federația Rusă, hot. din 7 aprilie 2005
483. Rotaru c. România, hot. din 4 mai 2000
484. Ruiz Torija c. Spania, hot. din 9 decembrie 1994
485. S. A. „Sotiris și NikosAtee" c. Grecia, dec. din 7 decembrie 1999
486. S. A. R. L. du Parc d'Activites de Blotzheim și S.C.I. Haselaecker c. Franța, dec. din 18 martie 2003
487. Sablon c. Belgia, hot. din 10 aprilie 2001
488. Sabou și Pârcălab c. România, hot. din 28 septembrie 2004
489. Sadak c. Turcia, hot. din 8 aprilie 2004
490. Sadik Önder c. Turcia, hot. din 8 ianuarie 2004
491. Sainte-Marie c. Franța, hot. din 7 decembrie 1992
492. Salerno c. Italia, hot. din 12 octombrie 1992
493. Salesi c. Italia, hot. din 26 februarie 1993
494. Salman c. Turcia, hot. din 27 iunie 2000
495. Salov c. Ucraina, hot. din 6 septembrie 200
496. San Juan c. Spania, dec. din 28 februarie 2002
497. San Leonardo Ban Club c. Malta, hot. din 29 iulie 2004
498. Sanchez-Reisse c. Elveția, hot. din 21 octombrie 1986
499. Sander c. Marea Britanie, dec. din 29 iunie 1999
500. Sandor c. România, hot. din 24 martie 2005
501. Santos c. Portugalia, hot. din 22 iulie 1999
502. Saraiva de Carvalho c. Portugalia, hot. din 22 aprilie 1994
503. Satonnet c. Franța, hot. din 2 august 2000
504. Scarth c. Marea Britanie, hot. din 22 iulie 1999

505. Schenk c. Elveţia, hot. din 12 iulie 1988
506. Schiesser c. Elveţia, hot. din 4 decembrie 1979
507. Schouten şi Medrum c. Olanda, hot. din 9 decembrie 1994
508. Schreiber şi Boetsch c. Franţa, dec. din 11 decembrie 2003
509. Schuler-Zgraggen c. Elveţia, hot. din 24 iunie 1993
510. Scollo c. Italia, hot. din 28 septembrie 1995
511. Scopelli c. Italia, hot. din 23 noiembrie 1993
512. Sejdovic c. Italia, hot. din 10 noiembrie 2004
513. Selçuk şi Asker c. Turcia, hot. din 24 aprilie 2004
514. Selmouni c. Franţa, hot. din 28 iulie 1999
515. Serre c. Franţa, hot. din 14 septembrie 1999
516. Shamsa c. Polonia, hot. din 27 noiembrie 2003
517. Siegel c. Franţa, hot. din 28 noiembrie 2000
518. Signe c. Franţa, hot. din 14 octombrie 2003
519. Sigurđsson c. Islanda, hot. din 10 aprilie 2003
520. Siliadin c. Franţa, hot. din 26 iulie 2005
521. Silva Pontes c. Portugalia, hot. din 23 martie 1994
522. Silva Torrado c. Portugalia, dec. din 27 martie 2003
523. Silver c. Marea Britanie, hot. din 25 martie 1983
524. Singh c. Republica Cehă, hot. din 25 ianuarie 2005
525. Skärby c. Suedia, hot. din 28 iunie 1990
526. Slimani c. Franţa, hot. din 27 iulie 2004
527. Smith şi Grady c. Marea Britanie, hot. din 27 septembrie 1999
528. Soc c. Croaţia, hot. din 9 mai 2003
529. Soering c. Marea Britanie, hot. din 7 iulie 1989
530. Somogyi c. Italia, hot. din 18 mai 2004
531. Soto Sanchez c. Spania, dec. din 20 mai 2003
532. Soudek c. Republica Cehă, hot. din 15 martie 2005
533. Sovtransavto Holding c. Ucraina, dec. din 27 septembrie 2001
534. Sporrong şi Lönroth c. Suedia, hot. din 23 septembrie 1982
535. Sprotte c. Germania, dec. din 17 noiembrie 2005
536. Sramek c. Austria, hot. din 22 octombrie 1984
537. Stańczuk c. Polonia, dec. din 14 iunie 2001
538. Stankiewicz c. Polonia, hot. din 6 aprilie 2006

539. Steel c. Marea Britanie, hot. din 23 septembrie 1998
540. Stefanelli c. Italia, hot. din 8 februarie 2000
541. Stögmüller c. Austria, hot. din 10 noiembrie 1969
542. Stoicescu c. România, dec. din 11 mai 2006
543. Stoichkov c. Bulgaria, hot. din 24 martie 2005
544. Storck c. Germania, hot. din 16 iunie 2005
545. Stow și Gai c. Portugalia, dec., hot. din 4 octombrie 2005
546. Streletz, Kessler și Krenz c. Germania, hot. din 23 martie 2001
547. Stubbings și alții c. Marea Britanie, hot. din 22 octombrie 1996
548. Sukhorubchenko c. Federația Rusă, hot. din 10 februarie 2005
549. Sunal c. Turcia, hot. din 25 ianuarie 2005
550. Sunday Times c. Marea Britanie (I), hot. din 26 aprilie 1979
551. Sutter c. Elveția, hot. din 22 ianuarie 1984
552. Suzie Koniarska c. Marea Britanie, hot. din 12 octombrie 2000
553. Sylvie și Fabien Adelaide c. Franța, dec. din 6 ianuarie 2005
554. Şimşek și alții c. Turcia, hot. din 26 iulie 2005
555. Tám c. Slovacia, hot. din 22 iunie 2004
556. Taş c. Turcia, hot. din 14 noiembrie 2000
557. Taşkin și alții c. Turcia, hot. din 10 noiembrie 2004
558. Tekin Yildiz c. Turcia, hot. din 10 noiembrie 2005
559. Terra Woningen c. Olanda, hot. din 17 decembrie 1996
560. Textile Traders, Limited c. Portugalia, hot. din 27 februarie 2003
561. Thampibillai c. Olanda, hot. din 17 februarie 2004
562. Thery c. Franța, hot. din 1 februarie 2000
563. Thomann c. Elveția, hot. din 10 iunie 1996
564. Thorgeirson c. Islanda, hot. din 25 iunie 1992
565. Timurtaş c. Turcia, hot. din 13 iunie 2000
566. Tkáèik c. Slovacia, hot. din 14 octombrie 2003
567. Tomasi c. Franța, hot. din 27 august 1992
568. Toteva c. Bulgaria, hot. din 19 mai 2004
569. Toth c. Austria, hot. din 12 decembrie 1991
570. Tre Traktören Aktiebolag c. Suedia, hot. din 7 iulie 1989
571. Troubnikov c. Rusia, hot. din 5 iulie 2005
572. Trzaska c. Polonia, hot. din 11 iulie 2000

573. Tsirlis şi Kouloumpas c. Grecia, hot. din 29 mai 1997
574. Tuncer şi alţii c. Turcia, dec. din 13 martie 2003
575. Türkodlu c. Turcia, hot. din 17 martie 2005
576. Tyrer c. Marea Britanie, hot. din 25 aprilie 1978
577. Unterpertinger c. Austria, hot. din 24 noiembrie 1986
578. Vallée c. Franţa, hot. din 26 aprilie 1996
579. Vallon c. Franţa, hot. din 3 iunie 1985
580. Van der Graaf c. Olanda, dec. din 1 iunie 2004
581. Van der Graaf c. Olanda, dec. din 1 iunie 2004
582. Van der Hurk c. Olanda, hot. din 19 aprilie 1994
583. Van der Leer c. Olanda, hot. din 25 octombrie 1990
584. Van der Mussele c. Belgia, hot. din 23 noiembrie 1983
585. van der Sluijs, Zuiderveld şi Klappe c. Olanda, hot. din 22 mai 1984
586. Van der Ven c. Olanda, hot. din 4 februarie 2003
587. Van Droogenbroeck c. Belgia, hot. din 25 aprilie 1983
588. Van Geyseghem c. Belgia, hot. din 21 ianuarie 1999
589. Van Marle şi alţii c. Belgia, hot. din 26 iunie 1986
590. van Vondel c. Olanda, dec. din 21 martie 2006
591. Varbanov c. Bulgaria, hot. din 5 octombrie 2000
592. Varbanov c. Bulgaria, hot. din 5 octombrie 2000
593. Vasileva c. Danemarca, hot. din 25 septembrie 2003
594. Veermäe c. Finlanda, dec. din 15 martie 2005
595. Vendittelli c. Italia, hot. din 18 iulie 1994
596. Venkadajalasarma c. Olanda, hot. din 17 februarie 2004
597. Verdam c. Olanda, dec. din 31 august 1999
598. Vermeulen c. Belgia, hot. din 20 februarie 1996
599. Vernon c. Marea Britanie, dec., hot. din 14 septembrie 1999
600. Vidal c. Franţa, hot. din 14 octombrie 1994
601. Vidicar S. A. şi Opergrup S. L. C. Spania, dec. din 20 aprilie 2000
602. Vo c. Franţa, hot. din 8 iulie 2004
603. Voggenreiter c. Germania, hot. din 8 ianuarie 2004
604. Voisine c. Belgia, hot. din 8 februarie 2000
605. Volkmer c. Germania, dec. din 22 noiembrie 2001
606. von Bülow c. Marea Britanie, hot din 7 octombrie 2003

607. W. c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 1987
608. W. R. c. Austria, hot. din 21 decembrie 1999
609. Waite și Kennedy c. Germania, dec. din 18 februarie 1999
610. Ward c. Marea Britanie, dec. din 9 noiembrie 2004
611. Ward c. Marea Britanie, dec. din 9 noiembrie 2004
612. Wassink c. Olanda, hot. din 27 septembrie 1990
613. Weber c. Elveția, hot. din 22 mai 1990
614. Weeks c. Marea Britanie, hot. din 2 martie 1987
615. Weh c. Austria, hot. din 8 aprilie 2004
616. Weissman c. România, hot. din 24 mai 2006
617. Wemhoff c. Germania, hot. din 27 iunie 1968
618. Werner c. Austria, hot. din 24 noiembrie 1997
619. White c. Suedia, hot. din 11 ianuarie 2005
620. Windisch c. Austria, hot. din 27 septembrie 1990
621. Winterwerp c. Olanda, hot. din 24 octombrie 1979
622. Wiot c. Polonia, hot. din 7 ianuarie 2003
623. Witold Litwa c. Polonia, hot. din 4 aprilie 2000
624. Wolff Metternich, dec. c. Olanda, hot. din 18 mai 1999
625. Worm c. Austria, hot. din 29 august 1997
626. Worwa c. Polonia, hot. din 27 noiembrie 2003
627. Woś c. Polonia, dec. din 1 martie 2005
628. Wylegly c. Polonia, hot. din 3 iunie 2003
629. X c. Franța, hot. din 31 martie 1992
630. X c. Marea Britanie, hot. din 5 noiembrie 1981
631. X și Y c. Olanda, hot. din 26 martie 1985
632. Yakovlev c. Federația Rusă, hot. din 15 martie 2005
633. Yankov c. Bulgaria, hot. din 13 noiembrie 2003
634. Yasa c. Turcia, hot. din 2 septembrie 1998
635. Yavuz c. Austria, hot. din 27 mai 2004
636. Yaz c. Turcia, hot. din 22 iulie 2003
637. Yildrim c. Turcia, dec. din 19 octombrie 1999
638. Young, James și Webster c. Marea Brotanie, hot. din 18 octombrie 1982
639. Younger c. Marea Britanie, dec. din 7 ianuarie 2003

640. Yöyler c. Turcia, hot. din 24 iulie 2003
641. Yves Mifsud c. Franța, dec. din 11 septembrie 2002
642. Yvon c. Franța, hot. din 24 aprilie 2003
643. Zanatta c. Franța, hot. din 28 martie 2000
644. Zappia c. Italia, hot. din 26 septembrie 1996
645. Zdanoka c. Republica Cehă, dec. din 6 martie 2003
646. Zielinski c. Polonia și alții, hot. din 28 octombrie 1999
647. Ziliberberg c. Moldova, hot. din 1 februarie 2005
648. Zimmermann și Steiner c. Elveția, hot. din 13 iulie 1983
649. Zülcihan Şahin și alții c. Turcia, hot. din 3 februarie 2005
650. Zumtobel c. Austria, hot. din 21 septembrie 1993

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Index alfabetic [1)]

Abolirea
sclaviei **4** 3;
altor tratamente analoge sclaviei **4** 3;
Abuzul de putere al statului **3** 20
Abuzuri ale poliției **6** 245;
Accesul
la dosarul cauzei **6** 278;
la un tribunal penal **6** 53;
liber la justiție **6** 3; **6** 41;
la justiția constituțională **6** 64;
Act
medical **3** 31;
emis de autoritățile autonome **1** 32;
unei organizații internaționale **1** 8;
benevol **2** 27;
Acțiuni **1** 20
dilatorii ale persoanelor juridice **6** 97;
Acuzație în penal **P** 33;
Aderarea la organizația internațională **1** 10;
Administrarea probelor **6** 220;
Afirmații de vinovăție **6** 265;
Agenți ai statului **2** 61;
Alienați mintal **5** 47;
Amendă compozitorie **6** 41;
Amprenta papilară **6** 246;
Anchetă din oficiu **3** 16;
Anchetă formală **2** 91;
Anularea drepturilor recunoscute prin Convenție **1** 38;
Aparența
unei lipse de neutralitate **6** 117;
de ingerință **6** 122;
Apărător din oficiu **6** 286;
Aplicarea unei pedepse **5** 22;
Arbitraj **6** 41
Arestare legală **2** 61
Asistenței juridice obligatorie și în faza de urmărire **6** 282
Atenuante judiciare **2** 38
Audierea inculpatului **6** 120
Autoratul **6** 271
Autoritate publică **6** 71
Autoritatea de lucru judecat **P** 68
Autoritatea preventivă și corectivă **P** 77
Autorizație de construcție **6** 10
Autorizații ministeriale **6** 111

[1)] Prima cifră, redată cu litere aldine, indică numărul articolului din Convenția europeană a drepturilor omului, iar cea de-a doua redată cu caractere normale, indică numărul marginal aferent paragrafului în care este comentat cuvântul sau expresia respectivă. De asemenea, se folosește abrevierea P, care indică faptul că expresia sau cuvântul este tratat în Preambulul Convenției europene a drepturilor omului.

Avortul **2** 7
involuntar **2** 49
terapeutic **2** 49
voluntar **2** 13; **2** 46
Azil politic **3** 49

Balanța egală între acuzare și apărare **6** 116
Bloc de convenționalitate **P** 35
Bloc de jurisprudență **P** 46
Bun corporal **P** 105

Cale de atac **6** 151;
Calificarea juridică a faptei **6** 56;
Calificări **6** 33; **P** 30;
Caracter
evolutiv **P** 16;
non-absolut al accesului la justiție **6** 42;
obiectiv **P** 9;
subsidiar **P** 10;
abstract al controlului exercitat **P** 85;
contencios al procedurii incriminate **6** 22;
evolutiv în interpretarea drepturilor garantate **P** 85;
gratuit **6** 96;
rezonabil al ședinței de judecată **6** 279;
Catalog al drepturilor fundamentale protejate **P** 72;
Categorii de efecte directe **P** 62;
Cauza acuzației **6** 268;
Cauză justificativă **2** 37; **2** 46; **3** 3;
Cauze de reducere a pedepsei **5** 24;
Cerere de revocare
interdicții **6** 147;
incapacități **6** 147;
a procurorului **6** 39;
Cereri de rejudecare a procedurii **6** 235;
Cetățenia **6** 301;
Chestiune prejudicială **6** 39;
Circumstanțe extraordinare **1** 33;
Citarea **6** 227;
Civili **2** 66;
Comisie rogatorie **6** 290;
Competența
Curții **P** 14;
de plină jurisdicție **6** 77;
exclusivă **6** 61;
Completarea urmăririi penale **6** 161;
Complexitatea cauzei **6** 180, 219;
Complicitate **6** 271;
Comportament al statului **1** 3;
Comportamentul autorităților **6** 184;
Comportamentul victimei **3** 3;
Computarea detenției preventive **5** 22;
Condamnarea în contumacie **5** 26;
Condiție de publicitate **3** 6;
Condiții de detenție **3** 27;
Conflict de competență;
negativ **6** 164;
Consimțământul victimei **2** 37;
Contradicție **P** 40;
Controlul supranațional **6** 26;
Convingeri subiective **6** 136;
Cooperării internaționale **P** 2;

Creanțe contra statului sau organelor sale **6** 73;
Crime împotriva umanității **2** 8, **3** 39;
Criteriul
calificării interne **6** 27;
naturii faptei incriminate **6** 27;
scopului și severității sancțiunii aplicate **6** 27, 30;
funcțional **6** 17;
scopului **5** 8;
Cuantumul pedepsei **6** 56;
Culoarul morții **2** 56; **3** 47;
Culpa medicală **2** 76;
Culpă profesională **2** 76;

Decizia definitivă de condamnare **5** 32;
Declararea culpabilității **5** 22;
Declarațiilor martorilor **6** 292;
Decret prezidențial de grațiere **5** 24;
Delicte disciplinare **6** 27;
Delicte
militare **6** 126;
de natură fiscală **6** 34;
Demnitate umană **2** 9;
Denegare de justiție **6** 69;
Descongestionarea instanțelor **6** 104;
Despăgubire **5** 72;
Detenția ilicită **4** 14; **5** 39; **6** 235;
Detențiune pe viață **3** 29;
Dezertor **3** 50;
Dinamica procesului de incorporare **P** 91;
Discriminarea rasială **3** 55;
Dispariția
persoanei **2** 95;
situației care a stat la baza plângerii **1** 24;
Drept **2** 5
absolut **6** 96;
corelativ de a muri **2** 20;
cutumiar internațional **P** 7;
detașat **2** 17;
disciplinar **6** 27;
fundamental **6** 110;
de a comunica liber cu avocatul **6** 276;
de a se sinucide al bolnavilor incurabili **2** 21;
internațional modern **P** 1;
la demnitate **3** 2;
la integritate fizică **3** 2;
la siguranță **5** 2;
la tăcere **6** 249;
la un interpret în cadrul urmăririi penale **6** 300;
la un remediu intern **6** 187;
la viață **2** 41;
Drepturi **2** 24
concrete și efective **P** 42;
cu caracter civil **6** 5;
de asigurări sociale **6** 14;
efective și concrete **6** 113;
Dubiu
legitim **6** 140;
de independență **6** 126;
Dublu efect al autorității de lucru judecat **P** 68;

Efect corectiv **P** 78;
Efect
direct al jurisprudenței Curții în sistemele naționale **P** 76;
erga omnes al deciziilor **P** 85;
preventiv **P** 78;
Efecte
directe **P** 61;
indirecte **P** 61;
Efectivitate accesului la justiție **6** 47;
Element punitiv arbitrar **3** 25;
Eliberare condiționată
pe motive medicale **3** 39;
Epuizarea
căilor de recurs interne **6** 172;
Eroarea materială **6** 93;
Eugenie **2** 54;
Eutanasia **2** 22, 26;
activă **2** 31;
pasivă **2** 31;
indirectă **2** 31;
Evadarea **2** 61;
Evaluarea
elementelor în fiecare caz concret **6** 170;
Excepție de neconstituționalitate **6** 64;
Executarea
deciziilor pronunțate de către un stat terț **1** 30;
dispozitivului deciziei **P** 63;
hotărârii judecătorești **6** 128;
unei obligații civile **5** 27;
Execuția prin gazare **2** 58;
Exercitarea dreptului de proprietate **6** 13;
Expertiză **6** 222;
Expirarea termenului detenției **5** 13;
Expropriere **6** 10, 112;
Expulzare **2** 84;
administrativă **5** 43;
Extrădare **2** 57; **6** 231;

Facilitățile necesare **6** 275;
Faza de instrucție preparatorie judiciară **6** 241;
Finalități majore **P** 12;
Forță juridică superioară chiar Constituției **P** 96;
Forță obligatorie **1** 12;
Funcția de instrucție penală **6** 148;
Funcții judiciare **5** 52;
Funcționari superiori ai poliției **6** 126;

Garanții procedurale **6** 2;
Garanții reale **6** 122;
Genocid **3** 39; **2** 56;
Grupa de sânge **6** 246;

Hotărâre de condamnare **6** 234;

Ierarhia normelor interne **P** 49;
Imixtiune a puterii judecătorești în activitatea administrativă **6** 81;
Imparțialitate
funcțională **6** 141;
subiectivă **6** 135;
obiectivă **6** 135;
organelor de cercetare **3** 16;

Imunitatea
tribunalelor penale internaționale la jurisdicția Curții **1** 15;
de drept intern **6** 98;
de jurisdicție parlamentară sau diplomatică **6** 100;
internaționale **6** 100;
Inacțiuni **1** 20;
Incompatibilitate **6** 161;
Incompatibilitatea **6** 133;
Inculpați minori **6** 153;
Independența
organelor de anchetă penală **6** 134;
Indicii
de dependență **6** 130;
de lipsă de neutralitate **6** 117;
Informarea **5** 46;
Informatori oculți **6** 297;
Infracțiune **P** 33;
de lovire **2** 15;
Injecția letală **2** 58;
Instanță
supremă de control **P** 85;
disciplinară **6** 126;
independentă **6** 4;
imparțială **6** 4;
de contencios constituțional **6** 62;
extraordinară **6** 59;
independentă de voința politică a statelor **P** 6;
Insurecție **2** 61;
Interdicția limitării drepturilor recunoscute prin acte de drept intern sau alte acte internaționale **P** 21;
Interese divergente între dreptul mamei și al copilului nenăscut **2** 51;
Interpret **6** 226;
Interval rezonabil **5** 13;
Invalidarea legislației contrare drepturilor fundamentale **P** 85;
Izolare senzorială
completă **3** 26;
socială **3** 26;

Împușcare
pe stadion **2** 58;
Încătușarea permanentă **3** 25;
Îngrijire medicală **3** 37;
Înșelăciune **6** 137;
Înțelegeri secrete între coacuzați **5** 60;

Judecarea în contumacie **6** 228;
Judecători
militari **6** 126;
neprofesioniști **6** 129;
Jurisdicția **1** 31;
statului inculpat **1** 28;
de anulare **6** 78;
de reformare **6** 78;
specială administrativă
facultative **6** 106;
gratuite **6** 106;
dependente față de executiv **6** 107;
Justiție expeditivă **6** 170;

B.C.U. "M. EMINESCU" IASI

Lege **P** 34;
Legislații contrare Convenției **1** 21;
Legitima apărare **2** 3, 29, 59;
Legitimitatea politică a Curții **P** 85;
Libertate **2** 5, 24; **5** 2;
Limitări
din partea puterii de stat **6** 88;
proporționale și rezonabile ale accesului la justiție **6** 108;
Limitele puterii judecătorului administrativ în dreptul intern **6** 78;
Lipsa
ajutorului judiciar **6** 84;
imparțialității personale **6** 136;
reacției statului **3** 14;
Litigii
de muncă **6** 160;
dintre avocați **6** 103;
privind funcționarii publici **6** 16;
pendinte **6** 237;
Locul de reședință **6** 301;
Locul instanței
față de părți **6** 115;
față de celelalte puteri ale statului **6** 115;
Lucruri dezagreabile **3** 21;

Magistrat **P** 102, **5** 50;
de instrucție **6** 139, 153;
de instanță **5** 51;
Marja de apreciere **6** 111;
Martori **5** 60;
anonimi **6** 297;
cu identitate secretă **6** 297;
Materia
litigiilor fiscale **6** 71;
fiscală **6** 15; **6** 34;
penală **6** 27;
Măsuri preventive **2** 78;
Mijloc de reparare a prejudiciului **P** 67;
Militanți **2** 66;
Minimul de gravitate al tratamentului **3** 29;
Mișcarea europeană **P** 5;
Moartea cerebrală **2** 34;
Momentul concepției **2** 15, 19;
Moratoriu pentru abolirea pedepsei cu moartea **3** 24;
Munca
forțată **4** 1;
persoanelor aflate în detenție **4** 14;

Natura acuzației **6** 269;
Natura cauzei **6** 179, 219;
Natura juridică **2** 5;
a accesului la justiție **6** 42;
organului competent să tranșeze litigiul **6** 7;
de curte constituțională **P** 85;
Naționalitatea **6** 302;
Neaplicarea de către Curte a dreptului intern **P** 24;
Necesitatea anchetei **5** 60;
Negare flagrantă de justiție **1** 30;
Neglijență în serviciu **2** 77;
Neutralitate
în aval **6** 143;
în amonte **6** 143;

Neutralitatea instanței **6** 114;
Normă infraconstituțională **P** 94;
Notificarea oficială **6** 37;
Noțiuni autonome față de calificările naționale **P** 31;
Numirea judecătorilor **6** 130;

Obiectivul primordial **P** 11;
Obiectivul urmărit prin impunerea unei restricții **P** 39;
Obligația pozitivă
a statelor **1** 7; **6** 81; **2** 40, **6** 115; **6** 270; **P** 41; **2** 60; **3** 12;
de a veghea la legalitatea actelor organizației internaționale **1** 10;
Obligație corelativă
a statului **6** 41;
de mijloace **3** 16;
de reexaminare **6** 85;
cu caracter civil **6** 5;
de rezultat **6** 3;
negative ale statului **2** 60; **3** 12;
Observator exterior cauzei **6** 117;
Ofițeri sub acoperire **6** 296;
Omisiuni legislative **P** 43;
Onorariului interpretului **6** 307;
Ordonanță președințială **6** 152;
Organ
administrativ **6** 7;
administrativ sau cu o natură asemănătoare **6** 65;
Organizație neguvernamentală **1** 18;

Parte vătămată **6** 175;
Parțialitate funcțională **6** 135;
Pedeapsa capitală **2** 3;
Pedeapsa cu moartea **2** 46;
Pericol de sustragere
de la anchetă **5** 60;
judecată **5** 60;
Pericol iminent de război **2** 55;
Persecuție fizică **3** 53;
Persoană
aflată sub jurisdicția unui stat **1** 29;
juridică **1** 18;
potențială **2** 19;
privată de libertate **3** 20;
Plan de repatriere a refugiaților **2** 84;
Plângere
individuală **1** 16;
prealabilă **6** 242;
Plata unei cauțiuni exorbitante **6** 55;
Pluralitate de decizii **6** 144;
Poziția de arbitru neutru **6** 114;
Poziția specială **P** 54;
Precedent **3** 48;
Prejudecata **6** 133;
Prelungirea arestării preventive **6** 163;
Prezumția de nevinovăție **6** 136;
Principalele metode de interpretare utilizate de Curte **P** 18;
Principiul caracterului secret al urmării **6** 279;
Principiul celerității **2** 94; **3** 16; **6** 3; **6** 98;

Principiul egalității armelor **5** 44; **6** 3;
Principiul examinării *in concreto* a plângerii **P** 27;
Principiul garantării efective a drepturilor **6** 4;
Principiul *pacta sunt servanda* **P** 71;
Principiul preeminenței dreptului **P** 25;
Principiul proporționalității **P** 39; **6** 111;
Principiul publicității **6** 3;
pronunțării deciziei **6** 202;
Principiul securității raporturilor juridice **6** 88;
Principiul autonomiei administrației **6** 80;
Principiului oportunității procesului penal **6** 197;
Principiului protecției efective a drepturilor convenționale **6** 26;
Privare de libertate ilegitimă **5** 72;
Privarea de libertate a militarilor **5** 7;
Privilegiul contra autoincriminării **6** 250;
Probe biologice **6** 256;
Procedura
de retrocedare a bunurilor naționalizate **6** 71;
de revizuire **6** 39;
prealabilă în materia contenciosului administrativ **6** 103;
administrativ-jurisdicționale **6** 129;
de drept public **6** 10;
prealabilă obligatorie **6** 108;
concilierii în materie comercială **6** 103;
Proces de depenalizare **6** 33;
Proces echitabil **6** 1;
Profesiuni liberale **6** 11;
Proporționalitatea ingerinței **6** 102;
Protecția ordinii publice **5** 60;
Protecție pe paliere **3** 5;
Protejarea unei „carte constituționale" **P** 85;
Puncte de penalizare **6** 49;
Punerea în executare a deciziilor luate de către o organizație internațională **1** 10;
Putere jurisdicțională de reformare a actului administrativ **6** 79;
Puteri
ale statului **6** 122;
ale părților 6 122;

Quasi-inamovibilitate **6** 128;

Raport al poliției **6** 111;
Raport de proporționalitate **6** 89;
Raportarea la condițiile speciale ale speței **P** 28;
Raportarea la o societate democratică ideală **P** 26;
Raportului de expertiză **6** 222;
Raporturilor magistratului cu presa **6** 138;
Recurs absolut necesar la forță **2** 62;

Recurs
extraordinar **6** 159;
în anulare **6** 208;
Recuzarea **6** 133;
Reexaminarea procedurilor **P** 80;
Refugiat **2** 84;
Regim autoreferențial **P** 7;
Regim
detenție specială **3** 28;
de izolare celulară **2** 80;
Regula precedentului **P** 77;
Reguli generale **1** 9;
de interpretare **P** 15;
interne de fond referitoare la detenție **5** 21;
Remediu intern **6** 44;
Renunțarea la accesul la justiție **6** 41;
Repararea prejudiciului **1** 26;
Reprezentarea **2** 26;
Restrângerea dreptului de proprietate **6** 13;
Reticența inițială **P** 55;
Retrocedării unor bunuri naționalizate **6** 111;
Revizuirea **6** 151;
Revocare
din funcție a unui magistrat **6** 83;
discreționară a judecătorului **6** 128;
Rezolvarea conflictului pe cale administrativă **P** 83;
Riscul
de presiuni asupra martorilor **5** 60;
de suicid **2** 81;
Rolul interpretativ al jurisprudenței Curții **P** 75;
Sancționare penală **3** 14;
Sancțiune
contravențională **6** 107;
virtuală **6** 252;
Sancțiunii educative **6** 153;
Săvârșirea unei noi infracțiuni **5** 60;
Schimbarea încadrării juridice **6** 162;
Sclavia **4** 1;
Scop
reparator **6** 27;
punitiv sau preventiv **6** 27;
legitim **6** 89;
juridic al instituirii Convenției **P** 48;
Secretul deliberării **6** 166;
Servicii educaționale **5** 34;
Serviciu normal în sistemul penitenciar **4** 14;
Serviciul
militar alternativ **4** 15;
impus în caz de criză sau de calamități **4** 16;
parte din obligațiile civice normale **4** 17;
Severitatea inerentă a măsurilor de securitate **3** 21;
Sindrom de sevraj **3** 38;
Sistem intern de protecție a drepturilor fundamentale **1** 13;

Sistem monist **P** 93;
Sisteme de sprijin judiciar **6** 85;
Sisteme
moniste **P** 50;
non-integratoare **P** 56;
Sistemul britanic **P** 57;
Situația de fapt existentă **1** 31;
Spânzurătoarea **2** 58;
Spațiu în celulă **3** 23;
Stabiliment de detenție **5** 4;
Stabilirii termenelor de judecată **6** 120;
Standard minim de protecție **P** 49;
Stare
de necesitate **2** 35, 59;
de suspiciune **6** 261;
de servitute **4** 1;
Stat de drept **6** 1;
Strămutare **6** 161;
Suicid asistat **2** 21;
Suicidul **2** 7;
asistat medical **2** 26;
personal neasistat medical **2** 26;
Supraveghere specială **3** 34;
Suspendarea executării unei hotărâri **6** 152;

Tehnici de interogare **3** 7;
Temeiniciei acuzației în materie penală **6** 36;
Teoria
aparenței **6** 117;
dualistă **P** 56;
marjei de apreciere **P** 37;
viabilității **2** 18;
Termene de
prescripție **6** 95;
decădere **6** 95;
Termenul rezonabil al procedurii **6** 80;
Terorism **3** 7;
Terț în proces **6** 55;
Tratamente inumane ori degradante **4** 11;
Tratatele internaționale ratificate **P** 50;
Tribunal imparțial **6** 138;
Trimiterea la „numitorul comun al drepturilor naționale" **P** 22;
Trimiterea la dispoziții similare din alte tratate internaționale **P** 23;
Trimiterea punctuală și ocazională la dreptul intern **P** 20;
Tulburări violente **2** 61;

Ucidere din culpă **2** 16;
Unicitatea
litigiului **6** 144;
procedurii **6** 145;
Uniformizarea sistemelor juridice naționale **6** 33;
Urmărire penală **6** 241;
Uz de forță **3** 31;

Vagabonzi **5** 39;
Valoarea
constituțională a Convenției **P** 51;
de lege ordinară a Convenției **P** 53;

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

infraconstituțională și supralegislativă a Convenției **P** 52;
Viața
potențială **2** 53;
prezentă **2** 53;
Vicii de procedură **6** 258;
Victimă **1** 2;
a unei violări a Convenție **1** 19;
indirectă **1** 23;
potențială **1** 22;
Violență ilegală **2** 61;
Voința neviciată **2** 28;

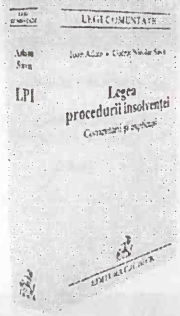
BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Legea procedurii insolvenței

Comentarii și explicații

Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu



Nr. pag. 840
Preț: 84,90 lei
ISBN 978-973-655-997-6

„Lucrarea **«Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații»** reprezintă o analiză a noii Legi nr. 85/2006 și își propune să trateze aproape exhaustiv chestiunile de drept deosebit de controversate în această materie, într-un demers de profunzime ce vizează regimul juridic și natura juridică ale instituțiilor care constituie pilonii de bază ai procedurii insolvenței.

Sunt examinate cu rafinament și înaltă ținută științifică instituțiile care alcătuiesc noul regim juridic al insolvenței, atât cele ce s-au păstrat din vechea reglementare, cât și cele nou-create, și care produc o schimbare de structură și de esență a acestei materii. În acest context, figura centrală, noutatea, o reprezintă, cu precădere, analiza procedurii simplificate, în care se reliefează cu pregnanță concepția legii relativă la caracterul de remediu, și nu de sancțiune, al insolvenței.

Pe lângă acestea, volumul impresionant de informație, bogăția de idei datorată îmbinării armonioase a chestiunilor teoretice cu poziția jurisprudenței, soluțiile inedite date problematicii controversate, gradul de sistematizare a informației, cercetarea riguroasă fac din această lucrare un instrument de lucru nelipsit pentru practicienii dreptului."

Autorii

BCU CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

Legile fondului funciar

Viorel Terzea

EDITURA C.H. BECK

Nr. pag. 568
Preț: 69,00 lei
ISBN 973-115-029-1

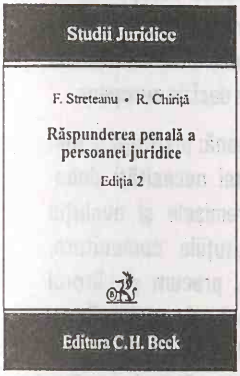
Lucrarea **Legile fondului funciar. Comentarii și explicații** reprezintă o incursiune detaliată într-un domeniu deosebit de complex și foarte puțin analizat în doctrina noastră de specialitate, respectiv a modului de aplicare a legilor fondului funciar – Legea nr. 18/1991, Legea nr. 169/1997 și Legea nr. 1/2000.

Prin tema analizată, prin prezentarea pe larg a soluțiilor pronunțate de către instanțele judecătorești și de către Curtea Constituțională a României, studiul de față se dorește a fi un ghid pentru judecători, avocați, notari, consilieri juridici și pentru comisiile comunale, orășenești, municipale sau județene de aplicare a legilor fondului funciar, implicate în dificilul proces de reconstituire și constituire a dreptului de proprietate, dar și pentru orice persoană care dorește să obțină informații complete cu privire la acest proces.

BCU Cluj / UNIVERSITY LIBRARY

Răspunderea penală a persoanei juridice

F. Streteanu, R. Chiriță



Nr. pag. 496
Preț estimativ: 41,90 lei
ISBN 978-973-115-064-2

Consacrată recent și în dreptul penal român, *răspunderea penală a persoanei juridice* reprezintă una dintre instituțiile ce și-au găsit cu dificultate locul în sistemele penale moderne. Recunoscută cu multe secole în urmă, cunoscând de-a lungul timpului perioade de înflorire și decădere, răspunderea penală a persoanei juridice a cucerit în ultimul secol, una câte una, redutele principiului *societas delinquere non potest*. Studiul evoluției acestei forme atipice de răspundere penală, a argumentelor pe baza cărora s-a purtat războiul doctrinar între partizanii și adversarii ei, dar mai ales analiza principalelor modele de reglementare din dreptul contemporan, constituie premise necesare pentru înțelegerea reglementării instaurate în dreptul nostru prin **Legea nr. 278/2006**, în vederea aplicării și, de ce nu, a ameliorării acesteia.

Talon de comandă

Titlu / Autor	Exemplare

CORESPONDENȚĂ RĂSPUNS C.R. SE TAXEAZĂ LA DESTINAȚIE

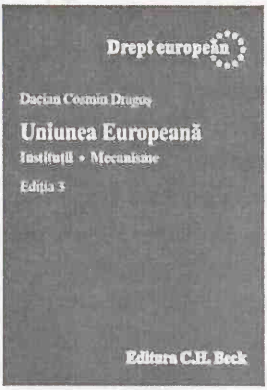
DESTINATAR

Editura C.H. Beck - București, O.P. 83, C.P. 90
Tel.: +40 21 410.08.47; Fax: +40 21 410.08.48
E-mail: comenzi@beck.ro
Cont: RO06RZBR 0000 0600 03338540 Raiffeisen Bank, Ag. Sebastian
Cont: RO82FNNB001201052424RO02 FinansBank (Rom) - Suc. Doamnei
Cont: RO28TREZ7055069XXX000321 Trez. Sect. 5, București

C.H. Beck

Uniunea europeană

Dacian Cosmin Dragoș



Nr. pag. 168
Preț: 19,90 lei
ISBN 978-973-115-069-7

Aderarea României în Uniunea Europeană ca membru cu drepturi depline impune, cu necesitate, familiarizarea publicului român cu specificul mecanismelor de decizie europene.

Lucrarea „Uniunea Europeană: instituții și mecanisme" răspunde acestei necesități deoarece tratează succint premisele și evoluția integrării europene, instituțiile comunitare, modul lor de funcționare, precum și viitorul Europei unite, fiind destinată atât studenților și masteranzilor de la specializarea Administrație publică a Universității Babeș-Bolyai din Cluj Napoca, altor studenți interesați, cât și publicului larg, dornic să cunoască istoria, realitățile și tendințele evolutive ale Uniunii Europene.

EXPEDITOR

Nume persoană de contact: Banca:

Firma: Cont:

Strada: CUI/CNP:

Nr.: Bl.: Sc.: Ap.: Nr. Reg. Com.:

Localitate: Telefon:

Județ/Sector: Cod poștal: Fax:

Achitat cu OP/Mandat poștal nr.: Semnătura:

Datele dvs. de înregistrare sunt confidențiale și pot fi folosite doar în scopuri asociate comercializării produselor Editurii C.H. Beck. Prețurile pot fi schimbate în orice moment, fără notificarea prealabilă a clientului, iar comenzile se onorează în limita stocului disponibil. Așteptăm cu interes răspunsul dvs.

B.C.U "M. EMINESCU" IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

722/07
4954

Convenţia europeană a drepturilor omului şi jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului sunt analizate în lucrare pe larg, în încercarea de a oferi o imagine cât mai completă a problemelor abordate. Volumul se adresează oricărui jurist: avocatului, indiferent că apără drepturile clientului său în faţa autorităţilor naţionale sau chiar în faţa Curţii de la Strasbourg; judecătorului, care trebuie să aplice cu prioritate prevederile Convenţiei, faţă de orice altă dispoziţie de drept intern; procurorilor şi funcţionarilor publici, care sunt primii chemaţi să respecte obligaţiile pe care şi le-a asumat statul român prin ratificarea Convenţiei. Nu în ultimul rând, lucrarea este destinată oricărei persoane ce doreşte să devină conştientă de drepturile şi libertăţile sale fundamentale în raporturile cu statul şi cu reprezentanţii acestuia.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ISBN 978-973-115-032-1
ISBN 978-973-115-047-5
9789731150475